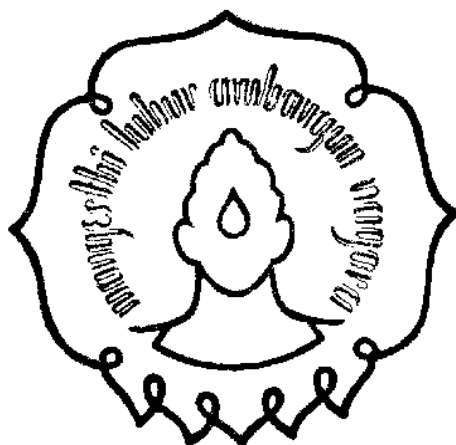


**EFEKTIVITAS PENDEKATAN *RULE OF REASON* DALAM PENEGAKAN
HUKUM PERSEKONGKOLAN TENDER BERDASARKAN UNDANG-UNDANG
NOMOR 5 TAHUN 1999 TENTANG LARANGAN PRAKTIK MONOPOLI DAN
PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT**



Penulisan Hukum

(Skripsi)

Disusun dan Diajukan untuk

Melengkapi Persyaratan Guna Meraih Derajat Sarjana S1 dalam Ilmu Hukum

Pada Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta

Oleh

Bambang Eko Nugroho

NIM. E0014062

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS SEBELAS MARET

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Penulisan Hukum (Skripsi)

**EFEKTIVITAS PENDEKATAN *RULE Of REASON* DALAM PENEGAKAN HUKUM
PERSEKONGKOLAN TENDER BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 5
TAHUN 1999 TENTANG LARANGAN PRAKTIK MONOPOLI DAN PERSAINGAN
USAHA TIDAK SEHAT**

Oleh

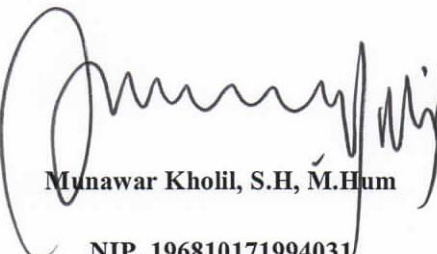
Bambang Eko Nugroho

NIM. E0014062

**Disetujui untuk dipertahankan di hadapan Dewan Penguji Penulisan Hukum (Skripsi)
Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta**

Surakarta, 6 Juni 2018

Dosen Pembimbing



Munawar Kholil, S.H, M.Hum
NIP. 196810171994031

LEMBAR PENGESAHAN PENGUJI
Penulisan Hukum (Skripsi)

**EFEKTIVITAS PENDEKATAN *RULE Of REASON* DALAM
PENEGAKAN HUKUM PERSEKONGKOLAN TENDER
BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999
TENTANG LARANGAN PRAKTIK MONOPOLI DAN PERSAINGAN
USAHA TIDAK SEHAT**

Disusun Oleh :
Bambang Eko Nugroho
NIM. E0014062

Telah diterima dan disahkan di hadapan Dewan Penguji Penulisan Hukum
(Skripsi) Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta

Pada Hari/Tanggal : Rabu, 19 September 2018

DEWAN PENGUJI

1. **Hernawan Hadi, S.H., M.Hum.**

NIP. 196005201986011001

Ketua

2. **Anjar Sri Ciptorukmi H, S.H., M.Hum.**

NIP. 197301221998022001

Sekretaris

3. **Munawar Kholil, S.H., M.Hum.**

NIP. 196810171994031

Anggota

Mengetahui
Dekan,

Prof. Dr. Supanto, S.H., M.Hum.
NIP. 19601107 198601 1 001



SURAT PERNYATAAN

NAMA : BAMBANG EKO NUGROHO

NIM : E0014062

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan hukum (skripsi) berjudul :

EFEKTIVITAS PENDEKATAN *RULE OF REASON* DALAM PENEGAKAN HUKUM PERSEKONGKOLAN TENDER BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999 TENTANG LARANGAN PRAKTIK MONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT adalah betul-betul karya sendiri. Hal-hal yang bukan karya saya dalam penulisan hukum (skripsi) ini diberi tanda *citasi* dan ditunjukkan dalam daftar pustaka. Apabila di kemudian hari terbukti pernyataan saya tidak benar, maka saya bersedia menerima sanksi akademik berupa pencabutan penulisan hukum (skripsi) dan gelar yang saya peroleh dari penulisan hukum (skripsi) ini.

Surakarta, 4 September 2018

Yang Membuat Pernyataan,



Bambang Eko Nugroho

NIM. E0014062

ABSTRAK

Bambang Eko Nugroho. 2014. E0014062. EFEKTIVITAS PENDEKATAN *RULE OF REASON* DALAM PENEGAKAN HUKUM PERSEKONGKOLAN TENDER BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999 TENTANG LARANGAN PRAKTIK MONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT. Penulisan Hukum (Skripsi). Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret.

Penelitian ini mendeskripsikan dan mengkaji permasalahan, efektivitas pendekatan *Rule of Reason* dalam penegakan hukum persekongkolan tender dan hambatan penegakan hukum persekongkolan tender dengan menggunakan pendekatan *Rule of Reason*.

Penelitian ini adalah penelitian hukum empiris bersifat deksriptif. Jenis data primer dan sekunder. Teknik pengumpulan data yang digunakan adalah wawancara, observasi dan studi kepustakaan, selanjutnya teknis analisis yang digunakan adalah metode kualitatif interaktif.

Penegakan hukum persekongkolan tender dengan menggunakan pendekatan *rule of reason* dapat dilaksanakan oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha, namun kurang efektif karena penegakan hukum persekongkolan tender dengan menggunakan pendekatan *rule of reason* sejauh ini masih dapat ditemukan hambatan dari Undang-Undang berupa tidak adanya fasilitas pendukung untuk melakukan wewenang komisi pengawas persaingan usaha, hambatan penegak hukum berupa tidak adanya peraturan terkait yang memberikan wewenang terhadap komisi pengawas persaingan usaha untuk dapat melakukan penyitaan dan penggeledahan dalam hal penyelidikan, dan hambatan budaya hukum berupa masih maraknya budaya pelaku usaha dalam melakukan persekongkolan tender saat mengikuti tender pengadaan barang & jasa pemerintah, sehingga hambatan tersebut mempengaruhi proses penegakan hukum persekongkolan tender dengan menggunakan pendekatan *rule of reason*.

Kata Kunci : Efektivitas Hukum, *Rule of Reason*, Persekongkolan Tender

ABSTRACT

Bambang Eko Nugroho. 2014. E0014062. *EFFECTIVENESS OF REASON REGULATION APPROACH TO THE ENFORCEMENT OF LAW TENDER CONCERN BY LAW NUMBER 5 OF 1999 ON MERCHANTABILITY OF MONOPOLY PRACTICES AND UNBEATABLE COMPETITION COMPETITION. Legal Writing (Thesis). Faculty of Law, Sebelas Maret University.*

This study describes and examines the problem, conformity through the Rule of Reason in law enforcement conspiracy and the tender of law enforcement conspiracy barriers using the Rule of reason approach.

This research is a descriptive empirical law research. The data types are primary and secondary data. The data techniques used were interviews and literature study and the analysis used is qualitative interactive.

Law enforcement of tender conspiracy using the rule of reason approach can be implemented by the Business Competition Supervisory Commission, but less effective because the tender conspiracy law enforcement using the rule of reason approach can still be found obstacles from the Act in the form of no supporting facilities to exercise authority business competition supervisory commission, law enforcement barriers in the form of no related regulations that authorize business competition supervisory commissions to conduct seizures and searches in the case of investigations, and legal cultural barriers in the form of the culture of business actors in conducting tender conspiracy when bidding for goods & government services, so that these obstacles affect the law enforcement process of tender conspiracy using the rule of reason approach.

Keywords: Legal Effectiveness, Rule of Reason, Tendering Conspiracy

KATA PENGANTAR

Puji dan syukur kehadiran ALLAH S.W.T yang telah melimpahkan rahmatnya sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan hukum (skripsi) dalam rangka memenuhi persyaratan guna memperoleh derajat Sarjana Penulisan hukum ini membahas mengenai efektivitas pendekatan *rule of reason* dalam penegakan hukum persekongkolan tender berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Pada kesempatan ini dengan rendah hati penulis bermaksud menyampaikan ucapan terimakasih kepada segenap pihak yang telah memberi bantuan, dukungan serta pertolongan baik berupa materiil maupun imateriil selama penyusunan penulisan hukum ini terutama kepada :

1. ALLAH S.W.T yang senantiasa menjaga dan melindungi penulis dalam setiap langkah dan mencari ridho-Nya.
2. Nabi Muhammad SAW junjungan dan suri tauladan yang baik untuk penulis dalam menjalani kehidupan.
3. Ibunda, serta keluarga tersayang yang menjadi sumber inspirasi, kebanggaan dan pengabdian diri penulis.
4. Kepada bapak Dekan Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta.
5. Bapak Munawar Kholis, S.H, M.Hum selaku Pembimbing Skripsi
6. Ibu Ambhar Budi Sulistyowati, S.H, M.Hum selaku Pembimbing Akademik penulis.
7. Bapak Pranoto S.H, M.H selaku Kepala Bagian Hukum Perdata.
8. Sahabat kontrakan Sumblak tercinta.
9. Resimen Mahasiswa Jagal Abilawa yang telah memberikan ilmu dan pengalaman.
10. Komisi Pengawas Persaingan Usaha, yang telah memberikan pengalaman dalam melakukan penelitian penulisan hukum ini.

11. Teman-teman KKN Purwantoro yang telah menjadi keluarga kurang lebih selama 45 hari.
12. Pihak-pihak yang memberi bantuan baik langsung maupun tidak langsung yang tidak dapat disebutkan satu per satu

Penulis menyadari bahwa dalam penulisan ini masih jauh dari kesempurnaan, untuk itu penulis berharap saran dan kritik dari para pembaca. Akhirnya penulis berharap penulisan ini mampu memberikan suatu manfaat baru bagi kita semua.

Surakarta, 4 September 2018

Penulis

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PERSETUJUAN PEMBIMBING	ii
HALAMAN PENGESAHAN PENGUJI	iii
HALAMAN PERNYATAAN	iv
ABSTRAK	v
KATA PENGANTAR	viii
DAFTAR ISI.....	x
DAFTAR TABEL.....	xi
DAFTAR BAGAN	xii
DAFTAR GRAFIK.....	xiii
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah	9
C. Tujuan Penelitian.....	9
D. Manfaat Penelitian.....	10
E. Metode Penelitian.....	11
F. Sistematika Hukum	14
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	
A. Kerangka Teori.....	17
1. Tinjauan tentang Efektivitas Hukum.....	16
2. Tinjauan tentang pendekatan <i>per se illegal</i>	

dan *rule of reason* dalam penegakan hukum persekongkolan
tender 18

3. Tinjauan tentang Persekongkolan Tender	21
4. Tinjauan tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha.....	28
5. Tinjauan tentang Pengadaan Barang/Jasa	32
B. Kerangka Pemikiran	46

BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Efektivitas Pendekatan <i>Rule of Reason</i> Dalam Penegakan Hukum Persekongkolan Tender.....	48
B. Hambatan Penegakan Hukum Persekongkolan Tender dengan Pendekatan <i>Rule Of Reason</i>	73

BAB IV PENUTUP

A. Simpulan.....	105
B. Saran.....	105

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

DAFTAR TABEL

Tabel 1. Kategori Tindakan yang Dilarang Undang-Undang	20
--	----

DAFTAR BAGAN

Bagan 1. Persekongkolan Horizontal	27
Bagan 2. Persekongkolan Vertikal	27
Bagan 3. Persekongkolan Horizontal dan Vertikal	28
Bagan 4. Kerangka Pemikiran.....	46

DAFTAR GRAFIK

Gambar 1. Laporan Perkara Masuk	57
Gambar 2. Variasi Dugaan Pelanggaran	57

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Setiap negara selalu memiliki ideologi negara-nya masing-masing untuk dijadikan sebuah pedoman dalam membentuk dan membangun negara itu sendiri. Sama hal nya dengan Bangsa Indonesia yang memiliki landasan Ideologi yaitu Pancasila sebagai Ideologi Bangsaanya, yang mana Pancasila dijadikan sumber dari segala sumber hukum yang di berlakukan dalam membuat setiap aturan yang berlaku di Indonesia. Setiap nilai-nilai yang terkandung dalam sila-sila Pancasila selalu memiliki makna dan pengertian yang sangat fundamental bagi rakyat indonesia, yang mana setiap sila-sila tersebut harus dimaknai secara sistematis dan kompleks sebagai satu kesatuan. Tujuan negara yang termaksud dalam sila kelima”keadilan Bagi Seluruh Rakyat Indonesia” dan pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 salah satunya yaitu untuk memajukan kesejahteraan umum (Kaelan, 2013: 31-36).

Pasal 33 Undang-Undang Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ini menjadi dasar bahwa perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan dan Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional. Segala kegiatan ekonomi seperti hal nya Persaingan Usaha harus berlandaskan Pasal 33 tersebut agar tujuan Negara yang mencakup keseluruhan kesejahteraan sosial masyarakat Indonesia tercapai, maka dari itu dalam setiap kegiatan perekonomian setiap pelaku usaha harus benar-benar memperhatikan segala aturan yang berlaku, jangan sampai setiap aturan-aturan yang ada dihiraukan dan dilanggar hanya karena demi kepentingan

individu dan kelompok karena dampaknya akan sangat berpengaruh terhadap perkembangan perekonomian Nasional. Oleh karena keseimbangan dalam hal sumber daya manusia sangat diperlukan demi berlangsungnya keterkaitan antara para produsen dan konsumen dalam menjalankan konstitusi tersebut.

Saat ini sudah lebih dari 80 negara di dunia yang telah memiliki Undang-Undang Persaingan Usaha dan Anti Monopoli dan lebih dari 20 negara lainnya sedang berupaya menyusun aturan perundangan yang sama. Langkah negara-negara tersebut, sementara mengarah pada satu tujuan, yaitu meletakkan dasar bagi suatu aturan hukum untuk melakukan regulasi guna menciptakan iklim persaingan usaha yang sehat. Persaingan usaha yang sehat (*fair competition*) merupakan salah satu syarat bagi negara-negara mengelola perekonomian yang berorientasi pasar. Negara-negara seperti Republik Rakyat Tiongkok (RRC) dan Federasi Rusia yang termaksud negara-negara komunis, pada dasarnya segala aktivitas perekonomiannya diatur terpusat oleh pemerintah (*centre planned* ekonomi) juga sudah mulai mereformasi sistem ekonominya menuju berorientasi pada mekanisme pasar. Dengan melalui perjalanan yang panjang, akhirnya RRC menjadi anggota organisasi perdagangan dunia (*WTO*) sebagai simbol negara-negara yang berorientasi pada mekanisme pasar (Dr.Jhony Ibrahim, 2006:1).

Salah satu esensi penting bagi terselenggaranya pasar bebas tersebut adalah persaingan para pelaku usaha dalam memenuhi kebutuhan para konsumen, dimana persaingan usaha merupakan proses dimana para pelaku usaha menyediakan kebutuhan para konsumen dengan harga yang rendah dan kualitas yang baik demi merebut hati pelanggan. Persaingan hanya dimungkinkan apabila terdapat dua pelaku usaha atau lebih yang menawarkan produk atau jasa terhadap konsumen dalam sebuah pasar. Jika tidak menerapkan harga dan kebutuhan yang sesuai dengan apa yang diminta oleh para konsumen, maka pelaku usaha akan tersingkir secara alami dari arena pasar. Dapat dipahami mengapa dalam pasar bebas harus dicegah penguasaan

pasar oleh satu, dua atau beberapa pelaku usaha saja (monopoli atau oligopoli), karena apabila hal itu terjadi akan membuat fungsi mekanisme pasar tidak bekerja (*market mechanism*) sehingga akan membuat harga-harga ditetapkan sepihak oleh para penguasa pasar dan berakibat merugikan konsumen. Sedikitnya jumlah pelaku usaha akan memberikan kesempatan para pelaku usaha yang bersama-sama menguasai pangsa pasar untuk membuat kesepakatan mengenai kualitas, kuantitas dan harga barang maupun jasa yang akan di tawarkan (kartel) guna memperoleh keuntungan yang sebesar-besarnya dalam waktu yang relatif singkat. Persaingan diantara para pelaku usaha juga dapat terjadi secara curang (*unfair competition*) sehingga merugikan konsumen, bahkan negara. Oleh karena itu pengaturan hukum untuk menjamin terselenggaranya pasar bebas secara adil mutlak diperlukan (Dr.Jhony Ibrahim,2006:2-3).

Berbagai nama telah diberikan terhadap aturan hukum yang menjadi dasar terselenggaranya persaingan usaha. Pada tahun 1890, atas inisiatif senator John Sherman dari Partai Republik, Kongres Amerika mengesahkan sebuah undang-undang yang berjudul “*Act to Protect Trade and Commerce Against Inlawful Restraints and Monopolies*”. Undang-undang tersebut lebih dikenal sebagai Sherman Act sesuai nama penggagasnya, akan tetapi dikemudian hari muncul serangkain peraturan perundang-undangan sebagai amandemen atau tambahan guna memperkuat aturan hukum sebelumnya. Kelompok aturan hukum tersebut akhirnya diberi nama “*Antitrust Law*” (Dr.Jhony Ibrahim, 2006:3).

Setelah adanya peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh Amerika Serikat mengenai “*Antitrust*” beberapa negara pun mengikuti untuk mengesahkan undang-undang yang sama mengenai monopoli dan persaingan usaha tidak sehat seperti negara Jepang, Korea Selatan, Jerman. Indonesia sendiri baru memiliki aturan hukum dalam bidang persaingan usaha, setelah inisiatif DPR disusun RUU Larangan Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak

Sehat. Yang akhirnya disetujui dalam Sidang Paripurna DPR pada tanggal 18 Februari 1999. Setelah melalui berbagai tahap dan legislasi terpenuhi, akhirnya Undang-Undang tentang Larangan Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ditandatangani Presiden Bacharuddin Jusuf Habibie dan diundangkan pada tanggal 5 Maret 1999 serta berlaku satu tahun setelah diundangkan (Dr.Jhony Ibrahim, 2006:5-6).

Penataan kembali kegiatan usaha di Indonesia akhirnya ditandai dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yang berasaskan pada demokrasi ekonomi dengan memerhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum dengan tujuan untuk menjaga kepentingan umum dan melindungi konsumen, menumbuhkan iklim persaingan usaha yang kondusif melalui terciptanya persaingan usaha yang sehat dan menjamin setiap pelaku usaha mendapatkan kesempatan yang sama, mencegah praktik-praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat serta menciptakan efektifitas dan efisiensi dalam rangka meningkatkan ekonomi nasional (Muhamad Sadi Is, 2016:1).

J.Soedrajad Djiwandono berpendapat bahwa pembangunan di Indonesia banyak kelemahan di bidang ekonomi, yang menyangkut tiga hal ini yakni : pertama besarnya pinjaman korporasi, kedua lemahnya sistem perbankan seperti tampak dari banyaknya bank yang lemah modal, besarnya kredit macet dan lemahnya kepatuhan terhadap prudensial ini (J.Soedrajad Djiwandono, 2001:3). Dari segi penegakan hukum, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat memiliki ciri khas yaitu dengan dibentuknya Komisi Pengawas Persaingan Usaha (selanjutnya disebut KPPU) berdasarkan Keppres Nomor 75 Tahun 1999, dengan tujuan untuk mengawasi pelaksanaan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia serta memiliki tugas dan

wewenang untuk melakukan Penyidikan, Penuntutan, dan sekaligus sebagai Pengadilan sebagaimana diatur dalam Pasal 35 dan Pasal 46 Undang –Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Dalam Undang-Undang ini juga melarang adanya kegiatan Monopoli maupun Monopsoni dan Persaingan tidak sehat (Muhamad Sadi Is, 2016:2).

Di berbagai Negara di dunia, penanganan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat ditangani oleh lembaga Khusus. Di Amerika Serikat, pelaksanaan Undang-Undang Antimonopoli dilaksanakan oleh *The Justice of Departement dan Federal Trade Commision/FTC*. Di Jepang untuk menjalankan Undang-Undang Antimonopoli didirikan Komisi Dagang Adil/Fair trade Commision (Marwah M Diah dan Joni Emirzon, 2003:75). Sedangkan di Indonesia, dikenal KPPU yang merupakan komisi Negara dan lembaga penegak hukum independen terhadap praktik persaingan usaha dan pemberi saran kebijakan persaingan. Bebas dari pengaruh dan kontrol pemerintah ataupun pihak lain. Keberadaan KPPU diamanatkan oleh Pasal 30 ayat (1) jo. Pasal 34 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dan dibentuk dengan Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1999, ditetapkan pada tanggal 8 Juli 1999 (Suhansril dan Mohammad Taufik Makarao, 2010:149).

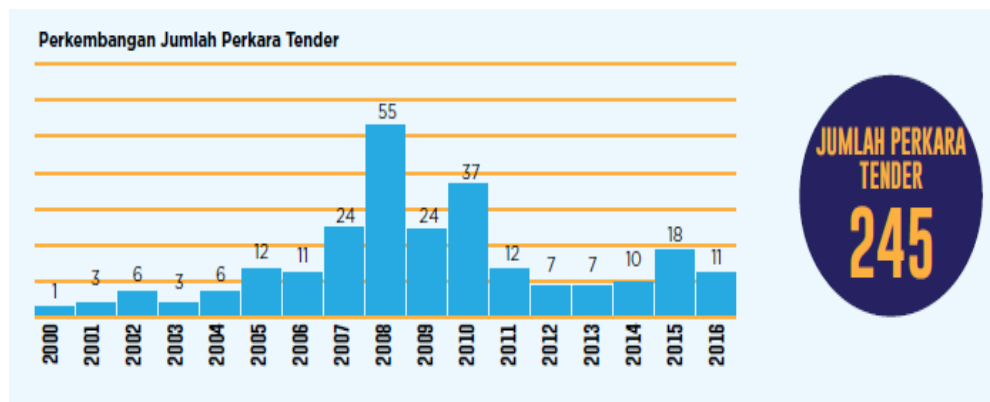
Di beberapa negara, persekongkolan dalam tender merupakan jenis pelanggaran yang amat serius, karena tindakan tersebut biasanya merugikan negara dalam arti luas. UNCTAD menyatakan sebagai berikut: “Collusive tendering is inherently anti-competitive, since it contravenes the very purpose of inviting tenders, which is to procure goods or services on the most favorable price and conditions..”. Tender kolusif dibanyak negara pada umumnya adalah *Per se illegal*, bahkan di negara-negara yang tidak memiliki undang-undang yang membatasi kegiatan usaha sering mengatur secara khusus tentang tender. Kebanyakan negara memperlakukan tender kolusif

lebih ketat daripada perjanjian horizontal lainnya, karena mengandung unsur kecurangan dan akibat yang merugikan terhadap anggaran belanja pemerintah dan anggaran negara (Sacker and Lohse, 2001:313).

Adanya alasan dibentuknya KPPU di Indonesia yakni : pertama alasan filosofis dan kedua alasan sosiologis (Ayudha D.Prayoga, 2000:126). Dalam pengaturan persaingan usaha, terdapat dua pendekatan. Pertama adalah pendekatan dengan istilah “*per se illegal*” dan pendekatan yang kedua dikenal dengan “*rule of reason*”. Beberapa bentuk persaingan usaha misalnya penetapan harga (*price fixing*) harus dianggap secara otomatis (dengan sendirinya) bertentangan dengan atau melanggar hukum karena aspek negatifnya dapat langsung terlihat dan terduga. Penekanan pendekatan pelanggaran ini terletak pada unsur formal dan perbuatan sehingga tidak diperlukan adanya klausula kausalitas di dalam pengaturannya (Muhamad Sadi Is, 2016:83). Berbeda dengan *per se illegal*, pada *rule of reason*, beberapa bentuk tindakan persaingan usaha baru dianggap salah jika telah terbukti adanya akibat dari tindakan tersebut yang merugikan pelaku usaha lain atau perekonomian nasional secara umum. Pendekatan *rule of reason*, mungkin saja dibenarkan adanya suatu tindakan persaingan usaha yang meskipun mengurangi tingkat persaingan (misalnya tingkat merger yang menghasilkan dominasi satu pelaku usaha), tetapi menghasilkan suatu tingkat efisiensi yang menguntungkan konsumen atau perekonomian nasional pada umumnya. Sebaliknya, suatu tindakan persaingan usaha tetap dianggap salah karena meskipun ditunjukkan untuk efisiensi, tetapi ternyata dalam praktiknya diikuti dengan atau menghasilkan potensi penyalahgunaan posisi dominan yang merugikan pelaku usaha, konsumen dan perekonomian nasional pada umumnya (Abdul Hakim G, 2010:63). Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, persekongkolan dalam tender dinyatakan sebagai perilaku yang akan diperiksa dengan pendekatan yang bersifat *rule of reason*, hal ini terlihat dari kalimat “..... Sehingga dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat” berarti

bahwa suatu tindakan atau perbuatan memerlukan pembuktian untuk menentukan telah terjadinya pelanggaran terhadap persaingan usaha yang sehat. Untuk itu dalam persekongkolan tender, perlu diketahui apakah proses tender tersebut dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.

Adanya perbedaan secara teori dan praktik dimana beberapa akademisi berpendapat bahwa penegakan hukum persekongkolan tender di Indonesia seharusnya lebih tepat menggunakan pendekatan *per se illegal* dibandingkan dengan pendekatan saat ini yang digunakan oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha yaitu pendekatan *rule of reason*, salah satunya yang berpendapat bahwa penegakan hukum persekongkolan tender seharusnya menggunakan pendekatan *per se illegal* adalah Anna Maria Tri Anggraini dalam tulisannya yang berjudul Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat *Per se Illegal* atau *Rule of reason* Program Pascasarjana Universitas Indonesia Tahun 2003 halaman 304. Selain perbedaan antara teori dan praktik, kita juga dapat melihat bahwa banyaknya kasus yang ditangani oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha dalam laporan KPPU tahun 2016 bila dihitung berdasarkan presentasi % (per sen) dari 100% kasus yang masuk ke KPPU sebanyak 70% adalah kasus mengenai persekongkolan tender.



Gambar. 1

Sumber: Laporan KPPU Tahun 2016

Kondisi ini memicu munculnya persaingan usaha tidak sehat sehingga akan berdampak pada perekonomian nasional, oleh karena itu mengetahui efektivitas suatu pendekatan yang ada dalam penegakan hukum persekongkolan tender akan memudahkan mengetahui apakah suatu tindakan itu suatu perbuatan yang dilarang oleh Undang-Undang yang mengaturnya atau tidak. Proses penyelidikan dan pembuktian persekongkolan tender berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat terlalu rumit karena KPPU harus menggunakan metode *Rule of reason* dalam hal membuktikan adanya dampak persekongkolan itu, padahal setiap persekongkolan tender akan mengakibatkan dampak menghambat dan merugikan bagi pelaku usaha yang tidak terlibat. Berangkat dari latar belakang tersebut maka penulis tertarik untuk mengambil judul **Efektivitas Pendekatan *Rule of reason* dalam Penegakan Hukum Persekongkolan Tender Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.**

B. Rumusan Masalah

1. Apakah pendekatan *rule of reason* dalam penegakan hukum persekongkolan tender dapat efektif dilaksanakan ?
2. Apakah yang menjadi hambatan untuk mengefektifkan penegakan hukum persekongkolan tender dengan menggunakan pendekatan *rule of reason* ?

C. Tujuan Penelitian

1. Tujuan objektif
 - a. Mengetahui efektivitas pendekatan *rule of reason* dalam penegakan hukum persekongkolan tender.

- b. Mengetahui hambatan penegakan hukum di Indonesia dalam Penegakan Hukum Persekongkolan Tender dengan pendekatan *Rule of reason*.

2. Tujuan subyektif

- a. Memenuhi persyaratan akademis guna memperoleh derajat sarjana strata 1 dalam bidang ilmu hukum di fakultas hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta.
- b. Menerapkan ilmu, teori-teori, dan penalaran hukum terhadap permasalahan-permasalahan yang timbul dalam kasus hukum penyelesaian sengketa Persekongkolan.
- c. Memberikan pemikiran dan manfaat baru terhadap sebuah Penegakan Hukum persekongkolan oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha di Indonesia.

D. Manfaat Penelitian

Dalam setiap penelitian diharapkan dapat memberikan manfaat dan pemikiran yang baru bagi perkembangan ilmu pengetahuan terutama dalam bidang ilmu hukum baik secara teori dan praktik. Adapun manfaat yang diharapkan dari penulis antara lain :

1. Manfaat Teoritis

- a. Penulisan hukum ini diharapkan dapat memberikan sumbangasih pemikiran dalam perkembangan ilmu hukum pada umumnya, serta ilmu hukum dalam penegakan hukum persekongkolan oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha di Indonesia.
- b. Hasil penelitian ini diharapkan dapat menambah referensi dan literatur dalam dunia kepustakaan, khususnya mengenai efektifitas penegakan hukum persekongkolan tender oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha di Indonesia.

- c. Penulisan hukum ini diharapkan dijadikan sebagai acuan terhadap penelitian-penelitian sejenis.

2. Manfaat Praktis

- a. Mengembangkan penalaran dan pola pikir yang dinamis serta untuk mengetahui kemampuan penulis dapat menerapkan ilmu yang telah diperolehnya selama menempuh pendidikan ilmu hukum di Universitas Sebelas Maret.
- b. Dengan diadakannya penelitian ini dapat memberikan pemikiran baru terhadap kalangan masyarakat mengenai Penegakan Hukum persekongkolan tender oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha di Indonesia.
- c. Hasil penelitian ini dapat memberikan jawaban terhadap permasalahan yang diteliti.

E. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Penelitian hukum ini penulis menggunakan jenis penelitian hukum empiris. Dalam hal ini sifat empirisme ditunjukkan dengan perolehan data yang terkait dengan kondisi yang sebenarnya.

2. Sifat Penelitian

Sifat penelitian dalam penulisan hukum ini termasuk penelitian deskriptif. Penelitian hukum deskriptif adalah penelitian yang memberikan data yang seteliti mungkin dengan menggambarkan gejala tertentu. Suatu penelitian deskriptif dimaksudkan untuk memberikan data yang seteliti mungkin mengenai manusia, keadaan, atau gejala-gejala lainnya. (Soerjono Soekanto, 2014:10).

3. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian hukum ini adalah pendekatan kualitatif. Pendekatan kualitatif ini merupakan suatu tata cara

penelitian yang menghasilkan data deskriptif yaitu apa yang dinyatakan oleh responden secara tertulis atau lisan dan perilaku nyata. (Soerjono Soekanto, 2014:32).

4. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

a. Jenis Data Penelitian

Secara umum, didalam penelitian biasanya dibedakan antara data yang diperoleh secara langsung dari masyarakat (mengenai perilakunya; data empiris) dan dari bahan pustaka. Data yang diperoleh langsung dari masyarakat dinamakan data primer atau data dasar dan yang kedua diberi nama data sekunder. (Soerjono Soekanto, 2014:51).

1) Data Primer

Data yang diperoleh melalui sejumlah keterangan atas fakta yang secara langsung diperoleh dari penelitian, baik secara observasi maupun wawancara terhadap responden yang diteliti. Data primer menurut Soerjono Soekanto adalah data yang diperoleh dan dikumpulkan secara langsung dari lapangan yang menjadi objek penelitian atau diperoleh melalui wawancara yang berupa keterangan atau fakta-fakta atau juga disebut dengan data yang diperoleh dari sumber yang pertama. (Soerjono Soekanto, 2014:12).

2) Data Sekunder

Data sekunder adalah data yang diperoleh atau didapat dari keterangan atau pengetahuan-pengetahuan yang diperoleh secara tidak langsung antara lain mencakup dokumen-dokumen resmi, buku-buku, hasil penelitian yang berwujud laporan. (Soerjono Soekanto, 2014:12).

b. Sumber Data Penelitian

Sumber data penelitian adalah tempat ditemukannya data dalam penelitian ini terdapat 2 (dua) sumber data yaitu:

1). Data Primer

Sumber data primer yang dipakai dalam penelitian ini adalah hasil wawancara dengan kepala biro hukum Komisi Pengawas Persaingan Usaha dan hasil observasi di kantor Komisi Pengawas Persaingan Usaha.

2). Data Sekunder

Sumber data sekunder digunakan untuk melengkapi dan mendukung sumber data primer yang dapat dikelompokkan menjadi: (Soerjono Soekanto, 2014:50-51).

a) Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat secara umum bagi pihak-pihak yang berkepentingan. Dalam penelitian ini bahan hukum primer yang digunakan antara lain:

- (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;
- (3) Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah;
- (4) Peraturan KPPU Nomor 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara.
- (5) Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 22 UU No. 5 tahun 1999, tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender.

b). Bahan Hukum Sekunder

- (1) Buku-buku teks yang ditulis oleh para ahli hukum;
- (2) Jurnal-jurnal hukum;
- (3) Artikel;

- (4) Bahan dari internet dan sumber lainnya yang memiliki relevansi dengan penulisan ini.

5. Teknik Pengumpulan Bahan Data

a. Wawancara

Wawancara adalah percakapan dengan maksud tertentu. Percakapan tersebut dilakukan dengan dua pihak, yaitu pewawancara yang mengajukan pertanyaan dan yang diwawancara yang memberikan jawaban atas pertanyaan itu (Lexy J. Moleong, 2009:186).

b. Observasi

Penelitian dengan metode pengamatan atau observasi biasanya dilakukan untuk melacak secara sistematis dan langsung gejala-gejala komunikasi terkait dengan persoalan-persoalan sosial, politik, dan kultural masyarakat. Disini kata “langsung” memiliki pengertian bahwa peneliti hadir dan mengamati kejadian-kejadian di lokasi (Pawito, Ph.D, 2007:111).

c. Studi Dokumen dan Studi Kepustakaan

Untuk mendapatkan data sekunder adalah dengan studi kepustakaan yang diperoleh melalui berbagai macam literatur, buku, makalah/artikel, peraturan perundang-undangan, bahan internet, hasil penelitian terkait yang berbentuk laporan dan sumber lainnya.

6. Teknik Analisis Bahan Hukum

Seluruh data yang terkumpul dengan lengkap dari lapangan harus dianalisis, diolah dan dimanfaatkan sehingga dapat dipergunakan untuk menjawab persoalan penelitian. Menurut Soerjono Soekanto, analisis data kualitatif adalah suatu cara analisis yang menghasilkan data deskriptif analitis, yaitu apa yang dinyatakan oleh responden secara tertulis atau lisan dan juga perilaku yang nyata, yang diteliti dan dipelajari sebagai sesuatu yang utuh. Teknik analisis data yang digunakan untuk menganalisa data adalah

analisis kualitatif model interaktif, yaitu digunakan dengan cara interaksi, baik komponennya maupun dengan proses pengumpulan data, dalam proses berbentuk siklus. Model analisis kualitatif yang digunakan adalah model analisis data yang dilaksanakan dengan menggunakan tiga tahap atau komponen berupa reduksi data, sajian data, serta penarikan kesimpulan atau verifikasi dalam suatu proses siklus antara tahap-tahap tersebut sehingga data terkumpul akan berhubungan satu dengan yang lainnya secara otomatis (Soerjono Soekanto, 2008:43).

F. Sistematika Hukum

Sistematika penulisan hukum diperlukan untuk lebih mempermudah dalam melakukan pembahasan, penganalisaan, serta penjabaran isi dari penelitian ini, maka Penulis menjabarkan dalam bentuk sistematika penulisan hukum yang terdiri dari 4 (empat) bab dimana tiap-tiap bab terbagi menjadi sub-sub bagian yang dimaksud untuk mempermudah pemahaman mengenai seluruh isi penulisan hukum ini. Adapun sistematika penulisan hukum yang akan digunakan adalah sebagai berikut:

BAB I : PENDAHULUAN

Dalam bab ini penulis memaparkan tentang latar belakang masalah yang merupakan hal-hal yang menarik dan mendorong Penulis untuk melakukan penelitian, perumusan masalah merupakan inti dari permasalahan yang akan diteliti, tujuan penelitian merupakan tujuan dari Penulis dalam melakukan penelitian, manfaat penelitian merupakan hal-hal yang dapat diambil dari penelitian yang nantinya dapat berguna kedepannya dalam bidang akademis, metode penelitian yang digunakan dalam penyusunan penulisan hukum ini.

BAB II : TINJAUAN PUSTAKA

Dalam bab ini Penulis memaparkan tentang landasan teori atau memberikan penjelasan secara teoritik yang bersumber pada bahan hukum yang dianut secara universal mengenai persoalan yang berkaitan dengan permasalahan yang sedang diteliti oleh Penulis. Landasan teori tersebut meliputi tinjauan umum tentang efektivitas hukum, persekongkolan tender, komisi pengawas persaingan usaha, pendekatan hukum persaingan usaha.

BAB III : HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Dalam bab ini Penulis memberikan jawaban atas rumusan Permasalahan yang ada, yang didukung oleh data-data yang ada di Komisi Pengawas Persaingan Usaha mengenai efektivitas dan hambatan Penegakan Hukum persekongkolan tender dengan menggunakan pendekatan *rule of reason*

BAB IV : SIMPULAN DAN SARAN

Dari bab ini Penulis mengambil kesimpulan dari apa yang ada dalam Penulisan hukum ini, dan memberikan saran-saran untuk kebaikan kedepannya mengenai Penegakan Hukum persekongkolan tender

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. KERANGKA TEORI

1. Tinjauan tentang Efektivitas Hukum

Secara etimologi, kata efektivitas berasal dari kata efektif sebagai terjemahan dari kata *effective* dalam bahasa Inggris yang dalam bahasa Indonesia memiliki makna berhasil, dan dalam bahasa Belanda dikenal kata *effectief* yang memiliki makna berhasil guna (Nurul Hakim "efektivitas pelaksanaan system arbitrase dan alternative Penyelesaian sengketa dalam hubungannya dengan Lembaga Peradilan). Secara umum, kata efektivitas menunjukkan keberhasilan dari segi tercapai tidaknya sasaran yang telah ditetapkan. Jika hasilnya semakin mendekati sasaran, berarti makin tinggi efektivitasnya (Sondang P Siagian, 2002:24), dalam konteks dengan hukum maka efektivitas hukum secara tata bahasa dapat diartikan sebagai keberhasilan guna hukum, yaitu keberhasilan dalam mengimplementasikan hukum itu sendiri dalam tatanan masyarakat. Adapun secara terminologi, para pakar hukum dan pakar sosiologi memberikan pandangan yang beragam tergantung pada sudut pandang masing-masing pakar. Secara umum Soerjono Soekanto menyatakan bahwa derajat efektivitas suatu hukum ditentukan antara lain oleh taraf kepatuhan masyarakat terhadap hukum, termasuk oleh para penegak hukumnya, sehingga dikenal suatu asumsi bahwa taraf kepatuhan hukum yang tinggi merupakan suatu indikator berfungsinya suatu sistem hukum. Berfungsinya hukum merupakan pertanda bahwa hukum tersebut telah mencapai tujuan hukum, yaitu berusaha untuk mempertahankan dan melindungi masyarakat dalam pergaulan hidup (Soerjono Soekanto, 1996:19). Dalam ilmu sosial, antara lain dalam sosiologi hukum, masalah kepatuhan atau ketaatan hukum atau kepatuhan terhadap kaidah-kaidah hukum pada

umumnya telah menjadi faktor yang pokok dalam menakar efektif tidaknya sesuatu yang ditetapkan, dalam hal ini hukum (Soerjono Soekanto, 1996:20). Selanjutnya Soerjono Soekanto mengungkapkan juga bahwa yang dimaksud dengan efektivitas hukum adalah segala upaya yang dilakukan agar hukum yang ada dalam masyarakat benar-benar hidup dalam masyarakat, dan agar kaidah hukum atau sebuah peraturan berfungsi bahkan hidup dalam tatanan kehidupan masyarakat, maka dikatakan lebih lanjut oleh Soerjono Soekanto bahwa kaidah hukum atau peraturan tersebut haruslah memenuhi tiga unsur sebagai berikut:

- 1). Hukum berlaku secara yuridis, apabila penentuannya didasarkan pada kaidah yang lebih tinggi tingkatannya (H.Kelsen), atau bila terbentuk menurut cara yang telah ditentukan atau ditetapkan (W.Zevenberger), atau apabila menunjukkan hubungan keharusan antara suatu kondisi dan akibatnya (J.H.A.Logeman);
- 2) Hukum berlaku secara sosiologis, apabila kaidah tersebut efektif, artinya kaidah tersebut dapat dipaksakan berlakunya oleh penguasa (teori kekuasaan), atau diterima dan diakui oleh masyarakat (teori pengakuan).
- 3) Hukum tersebut berlaku secara filosofis; artinya sesuai dengan cita-cita hukum sebagai nilai positif tertinggi.

Sacipto Rahardjo menyatakan dengan tegas bahwa bekerjanya hukum dalam masyarakat tidak serta merta dan terjadi begitu saja, karena hukum bukanlah merupakan hasil karya pabrik, yang begitu keluar langsung dapat bekerja, melainkan memerlukan beberapa langkah yang memungkinkan ketentuan (hukum) tersebut dijalankan atau bekerja (Sacipto Rahardjo, 2000:70). Sekurang-kurangnya ada empat langkah yang harus dipenuhi untuk

mengupayakan hukum atau aturan atau ketentuan dapat bekerja dan berfungsi (secara efektif) yaitu:

- a) Adanya pejabat/aparat penegak hukum sebagaimana ditentukan dalam peraturan hukum tersebut;
- b) Adanya orang (individu/masyarakat) yang melakukan perbuatan hukum, baik yang mematuhi atau melanggar hukum;
- c) Orang-orang tersebut mengetahui adanya peraturan;
- d) Orang-orang tersebut sebagai subjek maupun objek hukum bersedia untuk berbuat sesuai hukum (Sapipto Rahardjo, 2000:72).

2. Tinjauan tentang pendekatan *Per se Illegal* dan *Rule of reason* dalam Penegakan Hukum Persekongkolan Tender

Dalam hukum persaingan usaha secara yuridis dikenal dua macam pendekatan yang dapat digunakan untuk menganalisa, apakah suatu kegiatan atau perjanjian telah melanggar undang-undang atau tidak yaitu dengan pendekatan *Per se Illegal* dan *Rule of reason*. Pendekatan *Per se Illegal* adalah pendekatan yang menyatakan bahwa suatu kegiatan atau perjanjian dianggap *illegal*, tanpa adanya pembuktian terlebih dahulu atas dampak yang ditimbulkan dari perjanjian atau kegiatan usaha tersebut. Sebaliknya pendekatan *Rule of reason* adalah Pendekatan yang menitikberatkan suatu perjanjian atau kegiatan usaha melalui pembuktian guna menentukan apakah perjanjian atau kegiatan usaha tersebut bersifat menghambat atau mendukung persaingan (Andi Fahmi Lubis, 2009:55). Menurut Kissane and Benefore, bahwa suatu perbuatan dikatakan *per se illegal* dalam pengaturan persaingan usaha apabila ”pengadilan telah memutuskan secara jelas adanya anti persaingan, dimana tidak diperlukan lagi analisa terhadap fakta-fakta tertentu dari masalah yang ada guna memutuskan, bahwa tindakan tersebut telah melanggar hukum”. Dengan demikian ada kategori terhadap perbuatan yang

oleh pengadilan secara konkret bersifat anti persaingan ataupun menjurus pada praktik monopoli, sehingga analisis terhadap kenyataan yang menunjukkan perbuatan itu tidak perlu lagi atau tidak begitu penting untuk menentukan bahwa perbuatan itu telah melanggar hukum. Sedangkan Yahya Harahap lebih cenderung mengatakan bahwa *per se illegal* pun artinya sejak semula tidak sah, oleh karenanya perbuatan itu sudah dipastikan melanggar hukum dan tidak perlu lagi adanya pembuktian (L.Budi Kagramanto, 2007:223). Jadi dapat ditarik kesimpulan bahwa *per se illegal* ditujukan terhadap suatu perbuatan atau tindakan yang secara menyeluruh bersifat dilarang dan *illegal*, dan dapat diartikan juga suatu perbuatan dinyatakan melanggar hukum dan dilanggar secara mutlak tanpa memerlukan pembuktian apakah perbuatan itu memiliki dampak negatif terhadap persaingan usaha. Yang termasuk kategori *per se illegal* diantaranya yaitu : perjanjian penetapan harga, perjanjian pemboikotan, perjanjian pembagian wilayah, persekongkolan untuk menghambat perdagangan, penyalahgunaan posisi dominan, pemilikan saham mayoritas. Sedangkan *Rule of reason* adalah suatu doktrin yang dibangun berdasarkan penafsiran atas ketentuan *sherman antitrust Act* oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat yang diterapkan dalam kasus *standart Oil Co. of New Jersey Vs United state* pada tahun 1991. Pendekatan *rule of reason*, yaitu penerapan hukum berdasarkan alasan-alasan dilakukannya suatu tindakan atau perbuatan oleh pelaku usaha. Melalui pendekatan *rule of reason* ini apabila suatu perbuatan dianggap melanggar hukum persaingan, maka pencari fakta harus mempertimbangkan dan menentukan apakah perbuatan tersebut menghambat persaingan dengan cara menunjukan akibat dampak proses perbuatan itu. Pertimbangan atas argumentasi yang perlu dipertimbangkan antara lain adalah aspek ekonomi, keadilan, efisiensi, perlindungan terhadap golongan ekonomi tertentu dan *fairness* (Hermansyah, 2008:79). Adapun penggolongan Pasal mana saja yang tergolong dalam *Per Se Illegal* atau *Rule of reason* sebagai berikut:

No	Kategori Tindakan yang Dilarang	Jenis-jenis	Pendekatan
1.	Perjanjian yang dilarang (Bab III)	Pasal 4 : Oligopoli Pasal 5-Pasal 8 : Penetapan Harga Pasal 9 : Pembagian Wilayah Pasal 10 : Pemboikotan Pasal 11 : Kartel Pasal 12 : Trust Pasal 13 : Oligopsoni Pasal 14 : Integrasi Vertikal Pasal 15 : Perjanjian Tertutup Pasal 16 : Perjanjian dengan Luar Negeri	<i>Rule of reason</i> <i>Per se Illegal</i> <i>Rule of reason</i> <i>Per se Illegal</i> <i>Rule of reason</i> <i>Rule of reason</i> <i>Rule of reason</i> <i>Per se Illegal</i> <i>Rule of reason</i>
2.	Kegiatan yang dilarang (Bab IV)	Pasal 17 : Monopoli Pasal 18 : Monopsoni Pasal 19 – Pasal 21 : Penguasaan Pasar Pasal 22 – Pasal 24 : Persekongkolan	<i>Rule of reason</i> <i>Rule of reason</i> <i>Rule of reason</i> <i>Rule of reason & Per se Illegal</i>

3.	Posisi Dominan (Bab V)	Pasal 25 : Umum	<i>Per se Illegal</i>
		Pasal 26 : Jabatan Rangkap	<i>Rule of reason</i>
		Pasal 27 : Pemilikan Saham	<i>Per se Illegal</i>
		Pasal 28 : Penggabungan, peleburan, pengambilalihan	<i>Rule of reason</i>

Tabel 1. Kateogri Tindakan yang Dilarang UU No 5 Tahun 1999

3. Tinjauan tentang Persekongkolan Tender

Pasal 1 angka 8 Undang-undang Nomor 5 tahun 1999 memberikan definisi persekongkolan atau konspirasi adalah bentuk kerja sama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol. Persekongkolan selalu melibatkan dua pihak atau lebih untuk melakukan kerja sama. Pembentuk Undang-undang memberikan tujuan persekongkolan secara limitatif untuk menguasai pasar bagi kepentingan pihak-pihak yang bersekongkol. Penguasaan pasar merupakan perbuatan yang diantisipasi dalam persekongkolan termasuk dalam tender. Kiranya sulit untuk menentukan bahwa dalam persekongkolan (tender) mengarah pada penguasaan pasar apabila mengacu pada pengertian pasar pada Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yaitu lembaga ekonomi dimana para pembeli dan penjual baik secara langsung maupun tidak langsung dapat melakukan transaksi perdagangan barang/jasa.

Menurut *Black' Law Dictionary* (1968:32) mendefinisikan bahwa persekongkolan harus dilakukan oleh dua pihak atau lebih yang bertujuan untuk melakukan tindakan/kegiatan bersama (*joint efforts*) suatu perilaku kriminal atau melawan hukum. Terdapat dua unsur persekongkolan yaitu

pertama, adanya dua pihak atau lebih secara bersama-sama (*in concert*) melakukan perbuatan tertentu dan kedua, perbuatan yang disekongkolkan merupakan perbuatan yang melawan atau melanggar hukum (Yakub Adi Krisanto, 2002:105). Yang perlu digaris bawahi adalah pertama, bahwa terjadi persekongkolan apabila ada tindakan bersama yang melawan hukum. Kedua, suatu tindakan apabila dilakukan oleh satu pihak maka bukan merupakan perbuatan melawan hukum (*unlawful*) tetapi ketika dilakukan bersama (*concerted action*) merupakan perbuatan melawan hukum.

Penjelasan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat mengatur bahwa “tender adalah tawaran mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan untuk mengadakan barang-barang atau untuk menyediakan jasa”. Dalam hal ini tidak disebut jumlah yang mengajukan penawaran (oleh beberapa atau oleh satu pelaku usaha dalam hal penunjukan atau pemilihan langsung). Pengertian tender dalam tersebut mencakup tawaran mengajukan harga untuk:

- a) memborong atau melaksanakan suatu pekerjaan.
- b) mengadakan barang dan atau jasa.
- c) membeli suatu barang dan atau jasa.
- d) menjual suatu barang dan atau jasa

Berdasarkan definisi tersebut, maka cakupan dari penerapan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah tender atau tawaran mengajukan harga yang dapat dilakukan melalui :

- a) Tender terbuka,
- b) Tender terbatas,
- c) Pelelangan umum,
- d) Pelelangan terbatas (KPPU, 2006:7)

Pengertian tender termasuk dalam ruang lingkup tender antara lain: pertama, tawaran mengajukan harga (terendah) untuk memborong suatu

pekerjaan. Kedua, tawaran mengajukan harga (terendah) untuk menyediakan barang-barang. Ketiga, tawaran mengajukan harga (terendah) untuk menyediakan jasa. Terdapat tiga terminologi berbeda untuk menjelaskan pengertian tender yaitu pemborongan, pengadaan, dan penyediaan. Tiga hal tersebut menjadi hal yang paling mendasar dalam tender, artinya dalam suatu pekerjaan tender meliputi pemborongan, pengadaan, dan penyediaan. Suatu proyek ditenderkan maka pelaku usaha yang menang dalam proses tender akan memborong, mengadakan atau menyediakan barang atau jasa yang dikehendaki oleh pemilik pekerjaan kecuali ditentukan lain dalam perjanjian antara pemenang tender dengan pemilik pekerjaan (Yakub Adi Krisanto, 2005:40-50).

Para pihak dalam tender terdiri dari pemilik pekerjaan proyek yang akan melakukan tender bisa dari pihak pemerintah atau swasta yang mengadakan dan pelaku usaha sebagai peserta tender yang nantinya akan melaksanakan proyek dari tender yang diadakan. Tender yang bertujuan untuk memperoleh pemenang tender dalam suatu iklim tender yang kompetitif harus terdiri dari dua atau lebih pelaku usaha peserta tender, dimana dua atau lebih pelaku usaha akan berkompetisi dalam mengajukan penawaran harga sesuai pagu masing-masing, sehingga apabila peserta tender hanya satu maka pilihan pemilik pekerjaan menjadi lebih terbatas. Keterbatasan pilihan sangat tidak menguntungkan bagi pemilik pekerjaan karena, ide dasar dari pelaksanaan tender adalah mendapatkan harga terendah dengan kualitas terbaik. Adanya dua atau lebih peserta tender akan membuat terjadinya persaingan usaha dalam pengajuan harga untuk memborong, mengadakan atau menyediakan barang/jasa.

Persekongkolan tender adalah perbuatan pelaku usaha yang melakukan kerjasama dengan pelaku usaha lain untuk menguasai pasar dengan cara mengatur dan/atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan sebuah persaingan usaha tidak sehat. Sacker dan Lohse

mengatakan bahwa persekongkolan tender adalah hambatan persaingan yang dilakukan apabila hasil pengumuman tender menguntungkan salah satu peserta tender.

Black's Law Dictionary (Hendry Campbell Black, 1968:382) mendefinisikan persekongkolan (*conspiracy*) sebagai: "A combination or confederacy between two persons formed for the purpose of committing, by their joint efforts, some unlawful or criminal act, or some act which is innocent in itself, but becomes unlawful when done concerted action of the conspirators, or for the purpose of using criminal or unlawful means to the commission of an act not in it self unlawful". (Suatu kombinasi atau konfederasi diantara dua orang atau lebih yang terbentuk dengan tujuan untuk melakukan secara bersama-sama, suatu tindakan melawan hukum atau melakukan tindakan kriminal, atau tindakan yang tidak melawan hukum, tetapi menjadi melawan hukum disaat dilakukan dengan persetujuan bersama oleh para konspirator, atau tujuan dari menggunakan tindakan melawan hukum atau criminal untuk memberikan kuasa kepada suatu tindakan yang sebenarnya tidak melawan hukum). Sedangkan pengertian tender, dalam praktiknya adalah sama dengan pengertian lelang atau pengadaan barang atau jasa. Pelelangan adalah serangkaian kegiatan untuk menyediakan kebutuhan barang atau jasa dengan cara menciptakan persaingan yang sehat di antara penyedia barang atau jasa yang setara dan memenuhi syarat, berdasarkan metode dan tata cara tertentu yang telah ditetapkan dan diikuti oleh pihak-pihak yang terkait secara taat asas sehingga terpilih penyedia jasa terbaik (Susanti Adi Nugroho, 2012:232). Persekongkolan tender dalam UU Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat diatur dalam Pasal 22 yang berbunyi, "Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pelaku usaha lain dan/atau pihak yang terkait dengan pelaku usaha lain untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat". Dari pengertian yang diberikan oleh Pasal 22

UU Anti Monopoli dan Persaingan Usaha tersebut ditemukan unsur-unsur persekongkolan tender di dalam Pedoman Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan Tender (KPPU, 2006:8-9) sebagai berikut:

- a) Unsur Pelaku Usaha yaitu setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.
- b) Unsur Bersekongkol, yaitu kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain atas inisiatif siapapun dan dengan cara apapun dalam upaya memenangkan peserta tender tertentu. Unsur bersekongkol antara lain dapat berupa kerjasama antara dua pihak atau lebih, secara terang-terangan maupun diam-diam melakukan tindakan penyesuaian dokumen dengan peserta lainnya, menciptakan persaingan semu, membandingkan dokumen tender sebelum penyerahan, menyetujui dan memfasilitasi terjadinya persekongkolan, tidak menolak melakukan suatu tindakan meskipun mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa tindakan tersebut dilakukan untuk mengatur dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu, pemberian kesempatan eksklusif oleh penyelenggara tender atau pihak terkait secara langsung maupun tidak langsung kepada pelaku usaha yang mengikuti tender dengan cara melawan hukum.
- c) Unsur Pihak Lain, yaitu para pihak baik vertikal maupun horizontal yang terlibat dalam proses tender yang melakukan persekongkolan tender baik pelaku usaha sebagai peserta tender dan atau subjek hukum lainnya yang terkait dengan tender tersebut.
- d) Unsur Mengatur dan/atau Menentukan Pemenang Tender, yaitu suatu perbuatan para pihak yang terlibat dalam proses tender secara

bersekongkol yang bertujuan untuk menyingkirkan pelaku usaha lain sebagai pesaingnya dan/atau untuk memenangkan peserta tender tertentu dengan berbagai cara. Pengaturan dan penentuan pemenang tender tersebut antara lain dilakukan dalam hal penetapan kriteria pemenang, persyaratan teknik, keuangan, spesifikasi, proses tender dan sebagainya.

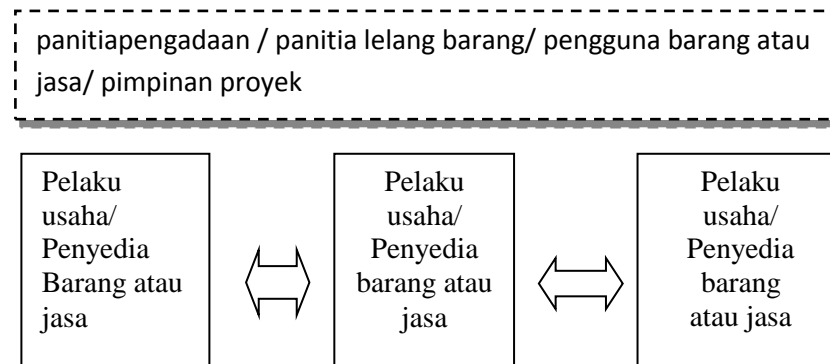
- e) Unsur Persaingan Usaha Tidak Sehat, yaitu persaingan antarpelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara yang tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.

Dari unsur-unsur mengenai persekongkolan tender yang telah diuraikan di atas, maka dapat diketahui bahwa jangkauan persekongkolan dalam Pasal 22 UU Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat mensyaratkan adanya persekongkolan yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain (pihak ketiga). Persoalan dapat atau tidaknya diterapkan ketentuan pasal tersebut bergantung pada 2 (dua) elemen, yaitu adanya para pihak terkait yang harus atau mampu menunjukkan ciri-ciri ikut berpartisipasi, serta telah terjadi kesepakatan untuk melakukan kegiatan yang saling menyesuaikan dan bersifat kolusif (L. Budi Kagramanto, 2008:98).

Persekongkolan tender menurut Pedoman Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan Tender (KPPU, 2006:10-12), persekongkolan dalam tender dapat dibedakan pada tiga jenis yaitu persekongkolan horizontal, persekongkolan vertikal, dan gabungan antara persekongkolan vertikal dan horizontal. Adapun penjelasan mengenai jenis dari persekongkolan tender tersebut yaitu:

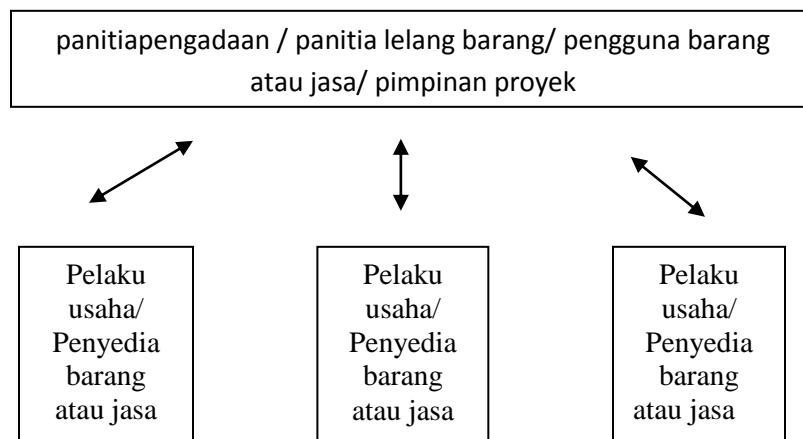
- a. Persekongkolan Horizontal, merupakan persekongkolan yang terjadi antara pelaku usaha atas penyedia barang dan jasa dengan sesama pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa pesaingnya. Persekongkolan ini dapat dikategorikan sebagai persekongkolan

dengan menciptakan persaingan semu diantara peserta tender. Berikut bagan persekongkolan tender horizontal.



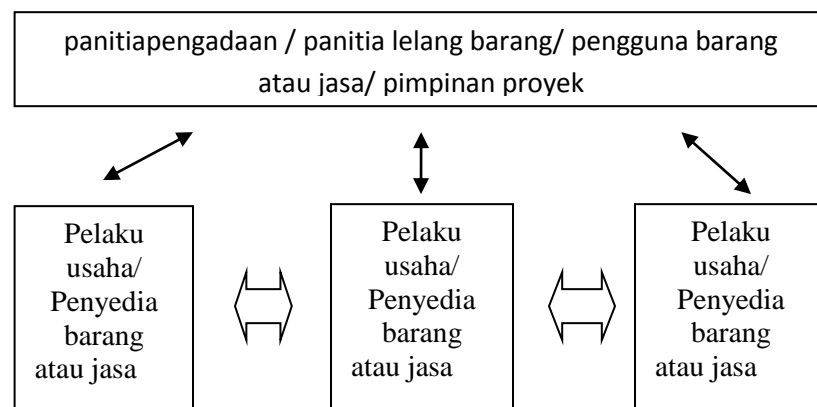
Bagan 1. Persekongkolan Horizotal

- b. Persekongkolan vertikal, merupakan persekongkolan yang terjadi antara salah satu atau beberapa pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dengan panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan. Persekongkolan ini dapat terjadi dalam bentuk panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan bekerjasama dengan salah satu atau beberapa peserta tender. Berikut bagan persekongkolan vertikal



Bagan 2. Persekongkolan Vertikal

- c. Persekongkolan Horizontal dan Vertikal, merupakan persekongkolan antara panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan dengan pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa. Persekongkolan ini dapat melibatkan dua atau tiga pihak yang terkait dalam proses tender. Berikut bagan dari persekongkolan campuran (KPPU, 2008:10-12).



Bagan 3.Persekongkolan Horizontal dan Vertikal.

4. Tinjauan tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha

Pasal 1 angka 18 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengatur bahwa Komisi Pengawas Persaingan Usaha (yang selanjutnya disebut KPPU) adalah komisi yang dibentuk untuk mengawasi pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya agar tidak melakukan praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Komisi ini dibentuk sebagai wujud nyata penegakan hukum terhadap upaya praktik monopoli maupun persaingan usaha tidak sehat yang dilakukan oleh pelaku usaha. Pasal yang mengatur mengenai KPPU adalah Pasal 30 sampai Pasal 37 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Pembentukan Komisi serta susunan organisasi, tugas, dan fungsinya ditetapkan dengan Keputusan Presiden.

Jika dilihat dari latar belakang lahirnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, maka kita dapat berasumsi bahwa penyusunan Undang-Undang ini tidaklah bersifat responsif dimana tingkat partisipasi masyarakat diutamakan. Pembuatan Undang-Undang ini lebih didominasi politik Negara Indonesia yang telah memasuki masa krisis serta transisi kekuasaan berupa reformasi, sehingga pemerintah harus semaksimal mungkin memainkan perannya untuk melindungi serta menjamin kebebasan berusaha bagi setiap warga (Azizah, 2010:65). Sedangkan jika kita melihat bahwa paradigma politis adalah garis kebijaksanaan politik yang menjadi dasar bagi kebijaksanaan-kebijaksanaan dan pengarah ketatalaksanaan pemerintah negara (M.Solly Lubis. 2009:15-22). Jika dikaitkan dengan politik hukum, maka karakter produk dapat dibedakan menjadi dua bagian, yaitu produk hukum responsif/populistik, dan produk hukum konservatif/ortodoks. Untuk membedakan kedua produk hukum tersebut, dapat dilihat dari sisi sifat, proses pembuatan hukum, fungsi hukum maupun kemungkinan penafsiran atas sebuah produk hukum (Mahmud MD, 2006:25-26), tidak terkecuali produk hukum di bidang ekonomi yang telah dibuat oleh pemerintah Indonesia, hal ini dapat dilihat pada hukum persaingan usaha yang bertujuan untuk menjaga iklim persaingan antara pelaku usaha menjadi sehat. Maka, untuk melaksanakan amanat Undang-Undang ini, KPPU diberi tugas, dan wewenang dengan tujuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ini dapat memberikan jaminan kepastian hukum untuk lebih mendorong percepatan pembangunan ekonomi dalam upaya meningkatkan kesejahteraan umum, serta sebagai implementasi dari semangat dan jiwa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Muhamad Sadi Is, 2016:59).

Menurut Pasal 30 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, status Komisi Pengawas Persaingan Usaha, meliputi :

- a) Untuk mengawasi pelaksanaan Undang-undang ini dibentuk Komisi Pengawas Persaingan Usaha yang selanjutnya disebut Komisi.
- b) Komisi adalah suatu lembaga independen yang terlepas dari pengaruh dan kekuasaan Pemerintah serta pihak lain.
- c) Komisi bertanggung jawab kepada Presiden.

Tugas Komisi menurut Pasal 35 Undang-Undang Nomor 5 Tahun

1999, meliputi:

- a) melakukan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 16;
- b) melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 17 sampai dengan Pasal 24;
- c) melakukan penilaian terhadap ada atau tidak adanya penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 25 sampai dengan Pasal 28;
- d) mengambil tindakan sesuai dengan wewenang Komisi sebagaimana diatur dalam Pasal 36;
- e) memberikan saran dan pertimbangan terhadap kebijakan Pemerintah yang berkaitan dengan praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- f) menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan Undang-undang ini;
- g) memberikan laporan secara berkala atas hasil kerja Komisi kepada Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat.

Sedangkan Wewenang Komisi Pengawas Persaingan Usaha menurut Pasal 36 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, meliputi:

- a) menerima laporan dari masyarakat dan atau dari pelaku usaha tentang dugaan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- b) melakukan penelitian tentang dugaan adanya kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;

- c) melakukan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap kasus dugaan praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang dilaporkan oleh masyarakat atau oleh pelaku usaha atau yang ditemukan oleh Komisi sebagai hasil penelitiannya;
- d) menyimpulkan hasil penyelidikan dan atau pemeriksaan tentang ada atau tidak adanya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- e) memanggil pelaku usaha yang diduga telah melakukan pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang ini;
- f) memanggil dan menghadirkan saksi, saksi ahli, dan setiap orang yang dianggap mengetahui pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang ini;
- g) meminta bantuan penyidik untuk menghadirkan pelaku usaha, saksi, saksi ahli, atau setiap orang sebagaimana dimaksud huruf e dan huruf f, yang tidak bersedia memenuhi panggilan Komisi;
- h) meminta keterangan dari instansi Pemerintah dalam kaitannya dengan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini;
- i) mendapatkan, meneliti, dan atau menilai surat, dokumen, atau alat bukti lain guna penyelidikan dan atau pemeriksaan;
- j) memutuskan dan menetapkan ada atau tidak adanya kerugian di pihak pelaku usaha lain atau masyarakat;
- k) memberitahukan putusan Komisi kepada pelaku usaha yang diduga melakukan praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- l) menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-undang ini.

Seperti Komisi independen pada umumnya, Komisi Pengawas Persaingan Usaha juga memerlukan pembiayaan dalam melaksanakan fungsi, tugas ataupun wewenangnya. Menurut Pasal 37 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 diatur bahwa "Biaya untuk pelaksanaan tugas Komisi dibebankan kepada Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara dan atau sumber-sumber lain yang diperbolehkan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku". Pada dasarnya Negara bertanggung jawab terhadap operasional pelaksanaan tugas Komisi dengan memberikan dukungan dana melalui Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara. Namun, mengingat ruang lingkup dan cakupan tugas Komisi yang demikian luas dan sangat beragam, maka Komisi

dapat memperoleh dana dari sumber lain yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang sifatnya tidak mengikat serta tidak akan mempengaruhi kemandirian Komisi.

Meskipun KPPU adalah lembaga yang menjalankan fungsi ganda yang mencakup fungsi eksekutif dan fungsi yudikatif sebagai *Quasi Peradilan Independen*, namun fungsi ganda yang diembannya merupakan suatu jalan keluar yang baik karena bisa diserahkan kepada eksekutif atau kepada yudikatif semata. Apabila diserahkan kepada kekuasaan eksekutif, maka keputusan yang dibuat tidak akan memiliki kekuatan hukum yang mengikat. Bila diserahkan sepenuhnya kepada kekuasaan yudikatif, proses penanganan laporan akan panjang karena harus mengikuti prosedur hukum acara yang berlaku pada system hukum di Indonesia (Irna Irmalia Daud, 2006:84).

5. Tinjauan tentang Pengadaan Barang dan Jasa

a. Keputusan Presiden No 18 Tahun 2000 sebagai Tonggak Awal bagi Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Keppres No 18 Tahun 2000 ini merupakan awal bagi pengaturan pengadaan barang dan/atau jasa di tanah air, dan melalui Keppres inilah kebijakan serta aturan hukum pengadaan mengalami perubahan menyeluruh pada setiap aspek yang diaturnya. Apabila ketentuan pengadaan yang sebelumnya hanya disisipkan dalam setiap Keppres yang mengatur tentang APBN, maka dengan terbitnya Keppres No 18 Tahun 2000 ketentuan mengenai pengadaan barang/jasa justru diatur secara khusus dan terpisah (Y. Sogar Simmamora, 2005:125). Disamping itu Keppres No 18 Tahun 2002 juga mengadopsi prinsip-prinsip pengadaan barang dan/jasa seperti dalam model hukum pengadaan yang telah dirancang oleh UNCITRAL, yang mengedepankan prinsip transparansi serta tidak bersifat diskriminatif.

Kegiatan pengadaan barang/jasa merupakan suatu kegiatan yang rutin dilakukan oleh pemerintah untuk memenuhi kebutuhan penyelenggaraan kegiatan pemerintah. Bagi pelaku usaha/pengusaha kegiatan pengadaan

barang/jasa merupakan suatu kegiatan yang sarat dengan persaingan, dan oleh karenanya seorang pelaku usaha atau pengusaha harus memiliki *sense of competition* (Bactiar Hassan Miraza, 2004:6). Disamping itu, pelaku usaha dituntut untuk meningkatkan kemampuan serta kinerja usahanya dengan menerapkan persaingan usaha yang sehat, serta tidak merugikan konsumen dan pelaku usaha pesaingnya. Kondisi seperti inilah yang sangat diidam-idamkan oleh setiap pelaku usaha dengan tetap berpedoman pada efisiensi, harga yang terjangkau dengan produk yang berkualitas dan pelayanan yang memadai.

Birokrat maupun pelaku usaha perlu mengetahui dan mendalami secara seksama kebijakan serta pengaturan pengadaan barang dan/jasa pemerintah, agar mereka dapat melaksanakannya secara benar, efektif dan efisien sesuai prinsip persaingan usaha yang sehat, transparan, dan perlakuan yang adil pada semua pihak sekaligus untuk menghapus praktik persekongkolan tender yang kerap terjadi di sejumlah instansi pemerintah. Sebagai salah satu pelaku utama dalam pengadaan barang/jasa, pemerintah harus mampu mewujudkan penyelenggaraan pengadaan barang/jasa berdasarkan sistem dan prosedur penyelenggaraan yang baik sesuai prinsip-prinsip tata pemerintahan yang baik (*good governance*) yang pada gilirannya akan meningkatkan efisiensi dan efektivitas belanja negara (Susanti Adi Nugroho, 2012:331).

Terdapat pandangan bahwa praktik-praktik persaingan usaha prinsip-prinsip tata kelola pemerintah yang baik (*good government governance*) serta tata kelola perusahaan yang baik (*good corporate governance*) yaitu: *fairness, disclosure, transparency, accountability, and responsibility* (M. Arief. Effendi, 2008:61). Praktik-praktik persaingan usaha tidak sehat dalam pelaksanaan pengadaan barang dan jasa pada akhirnya akan mengurangi minat perusahaan-perusahaan yang memiliki reputasi baik, sehingga pemerintah kehilangan kesempatan untuk memperoleh harga murah atau kompetitif untuk barang dan jasa berkualitas baik. Diharapkan melalui mekanisme yang

efisiensi dan efektif, dapat menumbuhkan kesadaran bagi pengguna barang dan jasa dan pelaku usaha untuk tidak melakukan praktik persaingan usaha tidak sehat yang dapat merusak iklim persaingan usaha di Indonesia yang akhirnya memengaruhi pula minat investor untuk melakukan investasi di Indonesia.

Latar belakang pembentukan Keppres ini juga disebabkan semakin maraknya praktik persekongkolan dalam tender yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan oknum penyelenggara atau panitia tender dari pihak pemerintah yang senantiasa dan tak segan-segan menggunakan jabatannya untuk memengaruhi dan merekayasa hasil serta pemenang tender yang jauh-jauh hari sudah direncanakan. Oleh karena itu, pemerintah bertanggung jawab untuk ikut serta menciptakan sistem pengadaan barang/jasa yang mencerminkan prinsip-prinsip tata pemerintahan yang baik (*good government governance*). Sistem pengadaan barang/jasa yang seperti ini diharapkan mampu mewujudkan efisiensi pengeluaran APBN serta dapat mengontrol perilaku tiga pilar perekonomian nasional, yaitu pemerintah, pelaku usaha dan masyarakat.

b. Keputusan Presiden (Keppres) No. 80 Tahun 2003

Dalam perkembangan selanjutnya ternyata Keppres No 18 Tahun 2000 diganti oleh Keppres No 80 Tahun 2003. Namun dengan berjalannya waktu Keppres No 80 Tahun 2003, ini pun telah mengalami beberapa kali perubahan dan penambahan, yang terakhir dengan Peraturan Presiden Nomor 95 Tahun 2007, karena dinilai mengandung kelemahan-kelemahan. Terdapat beberapa kelemahan sehubungan dengan terbitnya Keppres No 80 Tahun 2003, dan kelemahan tersebut sangat erat kaitannya dengan lubang-lubang atau celah-celah hukum yang acap kali diterobos, baik oleh pengguna maupun penyedia barang dan jasa. Kondisi tersebut merupakan kelemahan dalam implementasi terhadap keppres, terutama jika keppres tersebut dilaksanakan dilapangan.

Adapun kelemahan dalam Keppres No 80 Tahun 2003, antara lain :

- 1) Oleh karena Keppres No 80 Tahun 2003 ini merupakan peraturan yang dibuat atas desakan IMF, maka Keppres tersebut berbau kapitalis dan lebih menonjolkan aspek persaingan usaha yang bebas dan terbuka. Bahkan persyaratan-persyaratan teknis yang diminta juga memiliki standart tinggi, sehingga tidak ada peluang bagi pengusaha baru atau pengusaha sector Usaha Kecil Menengah (UKM) untuk dapat mengikuti tender/pengadaan barang dan jasa. Kalaupun ada UKM yang bisa ikut, itu biasanya mereka sebagai mitra, atau mendapat porsi ikut mengerjakan proyek tersebut paling tidak ada peluang dapat mengerjakan proyek pengadaan barang/jasa yang nilainya dibawah 50 juta maksimal (50 juta) dan itu pun berdasarkan metode penunjukan langsung.
- 2) Persyaratan-persyaratan pengadaan barang dan jasa dalam Keppres 80 Tahun 2003 yang diminta terlalu teknis dan tidak realistis (sulit dipenuhi dan rumit), sehingga muncul peluang untuk disiasati, baik oleh pengguna maupun penyedia barang dan jasa. Kondisi ini bisa mengarahkan pada tindakan korupsi yang pada akhirnya akan menimbulkan kerugian keuangan negara. Dalam sistem prakualifikasi misalnya, yang dapat mengikuti pengadaan barang dan jasa sudah ditentukan, yaitu hanyalah pengusaha besar saja (karena persyaratannya terlalu teknis), sedangkan pengusaha/pelaku usaha kecil dan menengah, pada akhirnya tidak bisa ikut pengadaan barang dan jasa. Misalnya: dalam penentuan biaya personil penyedia dalam pengadaan barang dan jasa untuk kualifikasi S-3, dengan standar Bapenas mereka seharusnya mendapatkan honor/gaji sekian juta per bulan. Hal ini bisa disiasati oleh penyedia barang dan jasa dengan pinjam ijazah S-3 dari tenaga ahli yang ada. Naun realitas dilapangan yang mengerjakan adalah mereka yang lulus S-1 dengan standar gaji sekian juta/bulan (kurang dari standar gaji S-3), jadi realisasinya yang mengerjakan proyek tersebut adalah S-1, bukan personil dengan kualifikasi S-3. Hal ini mengarah pada korupsi keuangan negara,

karena ada sisa (selisih) gaji yang diperoleh antara standar gaji untuk tenaga ahli berijazah S-3 dan S-1, dan selisih gaji tersebut biasanya masuk ke kantong penyedia barang dan jasa dan ini bisa dilakukan secara bersekongkol dengan pengguna barang dan jasa (panitia ataupun penyelenggara tender). Tak jarang pelaku usaha justru berusaha memberikan sebagian keuntungannya (berupa *fee*) kepada pengguna/penyelenggara tender barang dan jasa (L. Budi Kagramanto, 2008:82).

- 3) Semangat Keppres No 80 Tahun 2003 sebetulnya bagus, karena ada persaingan usaha sehat, dan diatur pula mengenai upaya untuk menghilangkan KKN. Tetapi hal ini justru bertolak belakang dengan kenyataan, karena realitas di lapangan Keppres No 80 Tahun 2003 justru merupakan lahan dan media bagi para pihak (penyedia dan pengguna barang dan jasa) untuk melakukan korupsi secara sistemik. Keppres No 80 Tahun 2003 justru menimbulkan peluang terjadinya korupsi, karena keppres ini malah pro pada monopoli dan kadang mempersulit masuknya pelaku usaha yang sebetulnya berpotensi untuk memenangkan tender secara wajar, namun mereka justru mendapat hambatan masuk untuk ikut serta dalam aktivitas pengadaan barang dan jasa (terjadi *barrier to entry*).

Penerapan Keppres tersebut terkadang masih terlalu Jakarta centris atau Surabaya centris (karena yang memiliki kemampuan dasar hanya personil-personil atau tenaga ahli yang berada di kota-kota besar saja, seperti Jakarta ataupun Surabaya). Untuk pelaku usaha luar Pulau Jawa masih sulit untuk bisa mengikuti aktivitas tender barang dan jasa berdasarkan Keppres No 80 Tahun 2003 (yang memiliki tenaga ahli dengan kemampuan dasar tinggi masih sangat sedikit jumlahnya dan terkadang, penyedia barang dan jasa yang punya sertifikat untuk mengikuti tender juga masih sedikit jumlahnya). Padahal apabila personil luar Pulau Jawa tadi menerapkan Keppres terbuka kemungkinan atau malah berpotensi tidak dapat menerapkan Keppres tersebut

dengan baik dan benar yang pada akhirnya justru menggiring mereka masuk penjara karena melakukan tindak pidana korupsi (L. Budi Kagramanto, 2008:83).

Untuk mewujudkan pengadaan barang/jasa pemerintah yang efisien, terbuka dan kompetitif yang sangat diperlukan bagi ketersediaan barang/jasa yang terjangkau dan berkualitas, sehingga akan berdampak pada peningkatan pelayanan publik, perlu pengaturan mengenai tata cara pengadaan barang/jasa yang sederhana, jelas dan komprehensif, sesuai dengan tata kelola yang baik, sehingga dapat menjadi pengaturan yang efektif bagi para pihak yang terkait dengan pengadaan barang/jasa pemerintah, maka perlu diterbitkan Peraturan Presiden No 54 Tahun 2010, dan Keppres 80 Tahun 2003 dicabut dan dinyatakan tidak berlaku sejak tanggal 1 Januari 2011.

c. Perpres No 54 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Peraturan Presiden No 54 Tahun 2010 ini mengatur mengenai pelaksanaan pengadaan barang dan jasa untuk proyek-proyek pemerintah di departemen dan nondepartemen yang dianggarkan melalui Anggaran Pendapatan Belanja Negara (APBN), proyek-proyek pemerintah daerah melalui Anggaran Pendapatan Belanja Daerah (APBD), maupun proyek-proyek milik Badan Usaha Milik Negara dan Daerah (BUMN/D). dengan terbitnya perpres ini pengguna maupun penyedeia barang dan jasa berharap agar nantinya dapat mewujudkan penyelenggaraan pemerintahan bersih dan bebas KKN sehingga pengadaan barang dan jasa dapat dilaksanakan sesuai prinsip-prinsip yang sudah ditentukan dalam perpres tersebut.

Hal-hal mendasar dalam ketentuan pengadaan barang/jasa pemerintah yang diatur dalam peraturan presiden ini antara lain diperkenalkannya metode pelelangan/seleksi sederhana, pengadaan langsung, dan kontes/sayembara dalam pemilihan penyedia barang atau jasa selain metode pelelangan/seleksi umum dan penunjukan langsung. Lebih lanjut, Peraturan Presiden ini juga

mengatur secara khusus pengadaan Alusista TNI dan Almastus Polri yang pengadaannya diutamakan terlebih dahulu berasal dari industri strategis dalam negeri, dan pengaturan pengadaan melalui sistem elektronik (*e-prouncement*). Yang dimaksud pengadaan barang/jasa pemerintah dalam Peraturan Presiden No 54 Tahun 2010 ini adalah kegiatan untuk memperoleh barang/jasa oleh kementerian/lembaga/satuan kerja perangkat daerah/institusi lainnya yang prosesnya dimulai dari perencanaan kebutuhan sampai diselesaikannya seluruh kegiatan untuk memperoleh barang/jasa. Pengadaan barang/jasa pemerintah meliputi:

- 1) Barang;
- 2) Pekerjaan Konstruksi
- 3) Jasa konsultasi
- 4) Jasa lainnya

Maskud diberlakukannya Perpres 54 Tahun 2010 ini adalah untuk mengatur pelaksanaan pengadaan barang atau jasa yang sebagian atau seluruhnya dibiayai dari APBN/APBD. Adapun tujuan yang hendak dicapai adalah agar pelaksanaan pengadaan barang atau jasa yang sebagian atau seluruhnya dibiayai APBN/APBD tersebut adalah untuk memperoleh barang dan jasa yang dibutuhkan dalam jumlah yang cukup, secara efisien dan efektif terbuka dan bersaing, transparan, adil/tidak diskriminatif, dan akuntabel. Dengan kualitas harga yang dapat dipertanggung jawabkan dalam waktu dan tempat tertentu, serta sesuai dengan ketentuan dan tata cara yang berlaku. Tujuan ini hanya dapat dicapai apabila pelaksanaan proses pengadaan barang dan jasa dapat berjalan dengan adil tanpa terdapat unsur persekongkolan (Susanti Adi Nugroho, 2012:341).

Berkaitan dengan prinsip-prinsip, maka dalam rangka pengadaan barang atau jasa sebagaimana sudah diatur dalam Pasal 5 Perpres No 54 Tahun 2010 Jo Peraturan Menteri BUMN No PER-05/MBU/2008, bahwa dalam rangka pengadaan barang atau jasa wajib diterapkan prinsip-prinsip sebagai berikut:

- 1) Efisien, berarti pengadaan barang atau jasa harus disahkan dengan menggunakan dana dan daya yang terbatas untuk mencapai sasaran yang ditetapkan dalam waktu sesingkat-singkatnya dan dapat dipertanggungjawabkan;
- 2) Efektif, berarti pengadaan barang atau jasa harus sesuai dengan kebutuhan yang telah ditetapkan dan dapat memberikan manfaat yang sebesar-besarnya sesuai dengan sasaran yang ditetapkan;
- 3) Transparan, berarti semua ketentuan dan informasi mengenai pengadaan barang atau jasa, termasuk syarat teknis administrasi pengadaan, tata cara evaluasi, hasil evaluasi, penetapan calon penyedia barang atau jasa yang berminat serta bagi masyarakat luas pada umumnya;
- 4) Terbuka dan bersaing, berarti pengadaan barang atau jasa harus terbuka bagi penyedia barang atau jasa yang memenuhi persyaratan dan dilakukan melalui persaingan yang sehat di antara penyedia barang atau jasa yang setara dan memenuhi syarat/kriteria tertentu berdasarkan ketentuan dan prosedur yang jelas dan transparan;
- 5) Adil/tidak diskriminatif, berarti memberikan perlakuan yang sama bagi semua calon penyedia barang atau jasa dan tidak mengarah untuk memberi keuntungan kepada pihak tertentu, dengan cara dan/atau alasan apapun;
- 6) Akuntabel, berarti harus menapai sasaran baik fisik, keuangan maupun manfaat bagi kelancaran pelaksanaan tugas umum pemerintahan dan pelayanan masyarakat sesuai dengan prinsip-prinsip serta ketentuan yang berlaku dalam pengadaan barang atau jasa;
- 7) Pengguna barang dan jasa mengutamakan penggunaan produksi dalam negeri, ranang bangun dan perekayasaan nasional, serta perluasan kesempatan bagi usaha kecil, sepanjang kualitas, harga, dan tununnya dapat dipertanggungjawabkan;

- 8) Dalam rangka mendorong pertumbuhan industri dalam negeri, pengguna barang dan jasa dapat memberikan preferensi penggunaan produksi dalam negeri dengan tetap mengindahkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- 9) Pengguna barang dan jasa mengutamakan sinergi antar-BUMN dan/atau anak perusahaan sepanjang barang dan jasa tersebut merupakan hasil produksi BUMN dan/atau anak perusahaan yang bersangkutan, dan sepanjang kualitas, harga, dan tujuannya dapat dipertanggungjawabkan.

d. Perpres 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Perpres ini diterapkan pada 16 maret 2018 dan diundangkan pada 22 maret 2018, namun pemberlakuan secara penuh per 1 juli 2018 terhitung sejak proses persiapan dan pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa (PBJ). Bila memperhatikan dasar menimbang pengaturan PBJ ini memberikan pemenuhan nilai manfaat yang sebesar-besarnya (*Value for Money*) dan kontribusi dalam peningkatan penggunaan produk dalam negeri, peningkatan peran Usaha Mikro, Usaha Kecil, dan Usaha Menengah serta pembangunan berkelanjutan. Selain tentu saja untuk peningkatan pelayanan public dan pengembangan perekonomian nasional dan daerah.

Dalam perpres ini paling tidak ada 3 pokok perubahan yaitu adanya simplifikasi, struktur yang lebih sederhana dan *best practice*. Simplifikasi atau penyerdehanaan karena hanya mengatur hal yang bersifat normatif, menghilangkan bagian penjelasan dan standar dan prosedur diatur dalam peraturan LKPP dan peraturan dari Kementrian sektoral terkait. Sedangkan merespon *best practice* dengan menerapkan praktik-praktik terbaik dalam pelaksanaan PBJ. Perpres ini berisi 15 Bab dan 94 Pasal, lebih sedikit dari Perpres 54 Tahun 2010 yang terdiri 19 Bab dan 139 Pasal dengan ada penjelasan.

Definisi PBJ bila dibandingkan ada perubahan definisi antara Perpres 54 dan Perpres 16, Perpres 54/2010 mendefinisikan bahwa PBJ adalah kegiatan untuk memperoleh Barang/Jasa oleh Kementerian/Lembaga/Satuan Kerja Perangkat Daerah/Institusi yang prosesnya dimulai dari perencanaan kebutuhan sampai diselesaikannya seluruh kegiatan untuk memperoleh barang/jasa. Sedangkan Perpres 16/2018 definisi pengadaan ini diubah menjadi 'Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang selanjutnya disebut dengan Pengadaan Barang/Jasa adalah kegiatan pengadaan barang/jasa oleh Kementerian/Lembaga/Perangkat Daerah yang dibiayai oleh APBN/APBD yang prosesnya dimulai dari identifikasi kebutuhan sampai dengan serah terima hasil pekerjaan'. Definisi Perpres 16/2018 ada perubahan penting terkait dengan subyek, sumber pembiayaan, dan penegasan aktifitas pengadaan selesai saat serah terima hasil pekerjaan.

Bila mencermati banyak hal baru yang merupakan terobosan dalam PBJ. Ada unit kerja baru yang mesti dibentuk, namanya Unit Kerja Pengadaan Barang/Jasa yang selanjutnya disingkat UKPBJ adalah unit kerja di Kementerian/Lembaga/Pemerintah Daerah yang menjadi pusat keunggulan Pengadaan Barang/Jasa. Selanjutnya ada yang disebut dengan Agen Pengadaan, yaitu UKPBJ atau Pelaku Usaha yang melaksanakan sebagian atau seluruh pekerjaan pengadaan barang/jasa yang diberi kepercayaan oleh Kementerian/Lembaga/Perangkat Daerah sebagai pihak pemberi pekerjaan. Wujud agen pengadaan; UKPBJ Kementerian/Lembaga atau Pemda atau Pelaku Usaha, hal menarik lainnya bahwa perencanaan pengadaan dalam hal bersumber dari APBD, perencanaan pengadaan dilakukan bersamaan dengan proses penyusunan RKA perangkat daerah setelah nota kesepakatan KUA-PPAS.

Pengaturan baru selanjutnya konsolidasi PBJ yang dilakukan pada tahap perencanaan pengadaan persiapan Pengadaan Barang/jasa melalui penyedia dan/atau persiapan pemilihan penyedia, adapun strategi yang bisa dilakukan

dengan menggabungkan beberapa paket PBJ yang sejenis dan dilaksanakan oleh Penggunaan Anggaran/Kuasa Penggunaan Anggaran, Pejabat Pembuat Komitmen (PA/KPA/PPK/UKPBJ). Bila sebelumnya hanya ada 3 tipe swakelola, maka dalam Perpres 16/2018 ada 1 lagi tipe swakelola yaitu PBJ yang direncanakan dan diawasi oleh K/L/PD penanggung jawab anggaran dan dilaksanakan oleh organisasi kemasyarakatan. Hal yang menarik juga, adanya pengaturan dimungkinkannya *repeat order*, yaitu penunjukan penyedia jasa konsultasi yang dilakukan beruluh melalui proses penunjukan langsung dan permintaan berulang ini paling banyak 2 kali. Pengadaan Langsung Jasa Konsultasi adalah metode pemilihan untuk mendapatkan Penyedia Jasa Konsultasi yang bernilai paling banyak 100 juta dimana dalam Perpres 54/2010 paling banyak 50 juta (<http://birotapem.jogjaprovo.go.id>, diakses tanggal 8 juli 2018). Berikut ini 10 perubahan penting dalam Perpres PBJ baru dibandingkan Perpres No 54 Tahun 2010 beserta perubahannya (<https://bppkpd.com/perpres-no-16-tahun-2018>, diakses tanggal 20 September 2018) :

(1) Lebih Sederhana

Perpres PBJ Baru memiliki 15 Bab dengan 98 pasal, lebih sederhana dibandingkan Perpres No 54 Tahun 2010 beserta perubahannya yang memiliki 19 Bab dengan 139 pasal. Selain jumlah pasalnya yang lebih sedikit, Perpres PBJ baru juga akan menghilangkan bagian penjelasan dan menggantinya dengan penjelasan norma-norma pengadaan. Hal-hal yang bersifat procedural, pelaksanaan tugas dan fungsi organisasi akan diatur lebih lanjut dalam peraturan Kepala LKPP dan peraturan kementerian sektoral lainnya.

(2) Agen Pengadaan

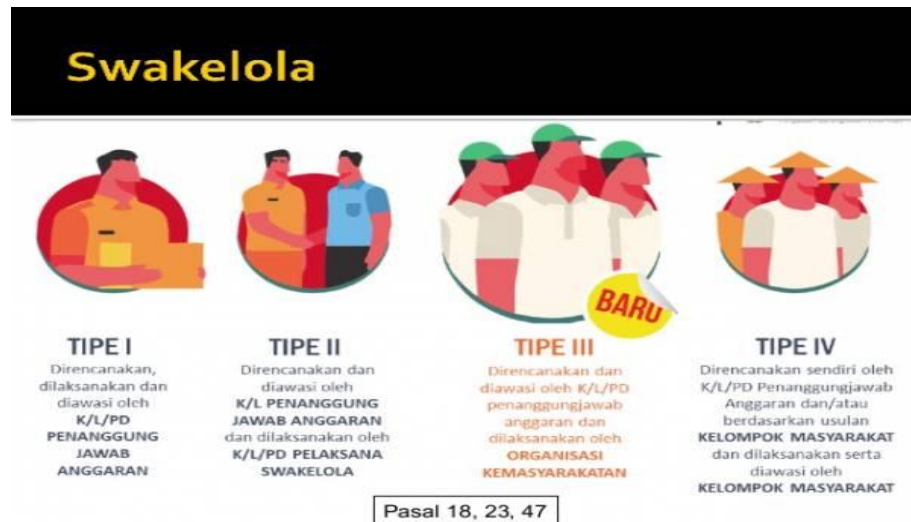
Perpres 16 tahun 2018 akan memperkenalkan Agen Pengadaan yaitu Perorangan, Badan Usaha atau UKPBJ (ULP) yang akan melaksanakan sebagian atau seluruh proses pengadaan barang/jasa yang dipercayakan

oleh K/L/D/I. Mekanisme penentuan Agen Pengadaan dapat dilakukan melalui proses swakelola bilamana pelaksananya adalah UKPBJ K/L/D/I atau melalui proses pemilihan bilamana dilakukan oleh perorangan atau badan usaha. Agen Pengadaan akan menjadi solusi untuk pengadaan yang bersifat kompleks atau tidak biasa dilaksanakan oleh suatu satker, sementara satker tersebut tidak memiliki personil yang memiliki kemampuan untuk melaksanakan proses pengadaan sendiri.

(3) **Swakelola Tipe Baru**

Dengan terbitnya Perpres Pengadaan Barang/Jasa terbaru, maka proses pelaksanaan pekerjaan pengadaan akan mengalami perubahan guna mencapai tujuan pengadaan yang lebih baik. Salah satunya adalah metode pelaksanaan pengadaan barang dan jasa melalui swakelola yang sebelumnya terdiri dari 3 tipe menjadi 4 tipe swakelola dalam Perpres No 16 Tahun 2018. Swakelola PBJ sendiri adalah kegiatan Pengadaan Barang/Jasa dimana pekerjaannya direncanakan, dikerjakan dan/atau diawasi sendiri oleh K/L/PD sebagai penanggung jawab anggaran, instansi pemerintah lain dan/atau kelompok masyarakat.

Bila pada Perpres No 54 Tahun 2010 beserta perubahannya kita mengenal 3 tipe swakelola, maka pada Perpres No 16 Tahun 2018 ini dikenal dengan 4 Tipe swakelola sebagai berikut :



(4) Layanan Penyelesaian Sengketa Kontrak Pengadaan

Melihat banyaknya masalah kontrak yang tidak terselesaikan, bahkan sering berujung ke pengadilan atau arbitrase yang mahal, maka LKPP memberikan respon dengan membentuk Layanan Penyelesaian Sengketa Kontrak yang akan diatur lebih rinci didalam Perpres PBJ baru. Layanan ini diharapkan menjadi solusi untuk menyelesaikan masalah pelaksanaan kontrak sehingga tidak perlu harus diselesaikan di pengadilan.

(5) Perubahan Istilah

Perpres PBJ baru akan memperkenalkan istilah baru dan juga mengubah istilah lama sebagai penyesuaian dengan perkembangan dunia pengadaan. Istilah baru tersebut diantaranya adalah Lelang menjadi Tender, ULP menjadi UKPBJ, Pokja ULP menjadi Pokja Pemilihan dan K/L/D/I menjadi K/L/SKPD.

(6) Otonomi BLU Untuk Mengatur Pengadaan Sendiri

Perpres PBJ Baru akan menekankan bahwa BUMN/BUMD dan BLU penuh untuk mengatur tatacara pengadaan sendiri yang lebih sesuai dengan karakteristik lembaga. Fleksilitas ini dalam rangka untuk meningkatkan efisiensi dan efektifitas pengadaan di BUMN/BUMD dan BLU. Namun demikian, hendaknya BUMN/BUMD dan BLU dalam

menyusun tatacara pengadaannya tidak terjebak sekedar mengubah batasan pengadaan langsung dan lelang dan secara substansi tidak memiliki perbedaan yang signifikan dengan Perpres Pengadaan Pemerintah.

(7) ULP menjadi UKPBJ

Istilah ULP atau Unit Layanan Pengadaan yang merupakan nama generic untuk menunjukan organisasi pengadaan di K/L/D/I akan diubah menjadi unit kerja pengadaan barang/jasa.

(8) Batas Pengadaan Langsung

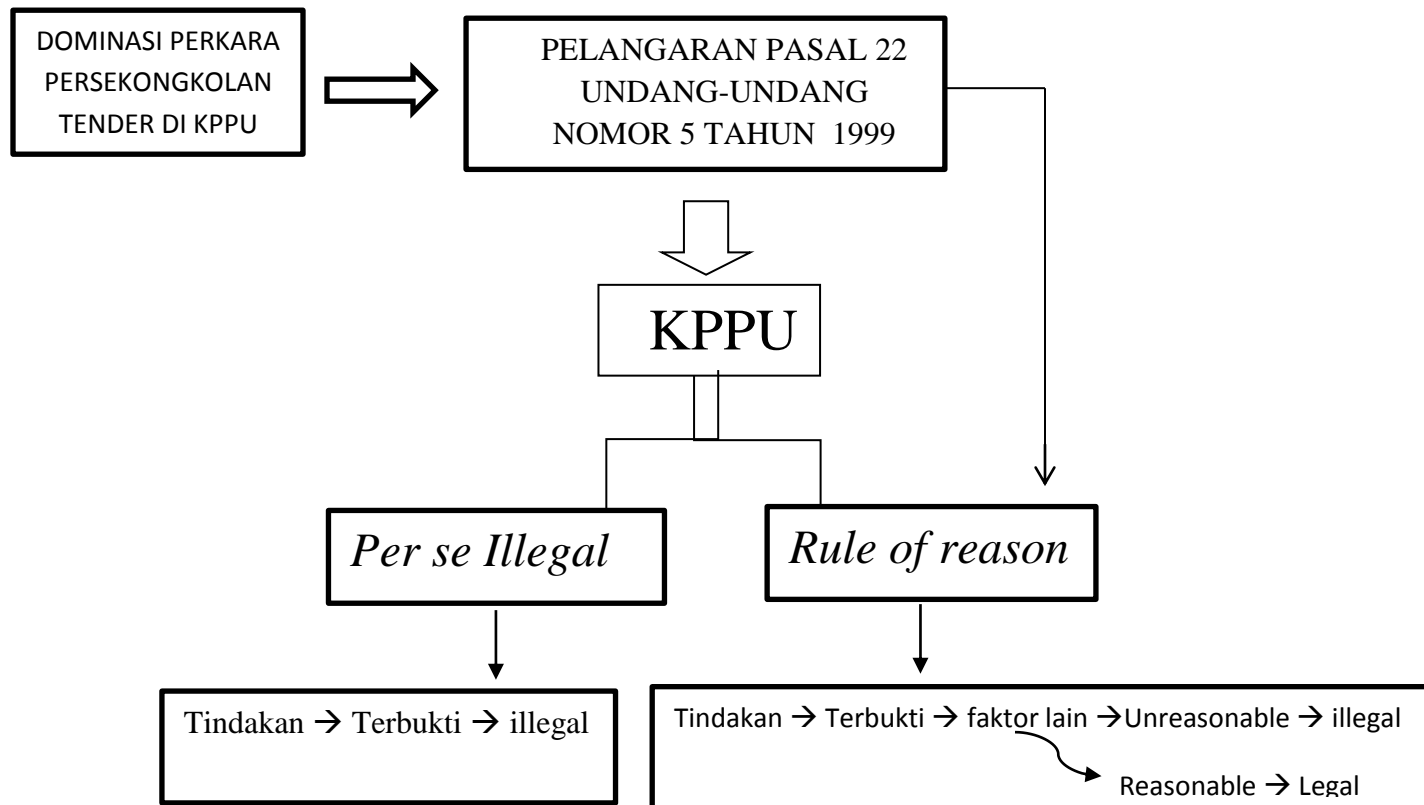
Batas pengadaan langsung untuk jasa konsultansi akan berubah dari Rp 50 juta menjadi Rp 100 juta, sedangkan untuk pengadaan barang/konstruksi/jasa lainnya tetap dinilai sampai dengan Rp 200 juta

(9) Jaminan Penawaran

Jaminan penawaran yang dihapus oleh Perpres No 4 Tahun 2015 kembali akan diberlakukan khusus untuk pengadaan konstruksi untuk pengadaan diatas Rp 10 Milyar.

(10) Jenis Kontrak

Jenis kontrak akan disederhanakan menjadi dua jenis pengaturan saja, yaitu untuk barang/konstruksi/jasa lainnya hanya akan diatur kontrak lumpsum, harga satuan, gabungan, terima jadi (*turnkey*) dan kontrak payung. Sedangkan untuk konsultansi terdiri dari kontrak keluaran (*lumpsum*), waktu penugasan (*time base*) dan Kontrak Payung.

B. KERANGKA PEMIKIRAN

keterangan :

Seringkali terjadinya perbuatan melanggar hukum dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang larangan praktik monopoli dan persaingan tidak sehat menimbulkan banyak keresahan bagi kalangan masyarakat maupun perekonomian negara karena adanya indikasi-indikasi persekongkolan dalam setiap persaingan usaha hal ini membuat sulitnya berkembang perusahaan-perusahaan yang baru berdiri dan berkembang membuat persaingan usaha menjadi tidak sehat karena adanya persekongkolan yang dilakukan.

Dalam hal pelanggaran terhadap Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat ada komisi khusus yang akan menindaklanjuti perkara-perkara mengenai persekongkolan dimana kewenangan itu digunakan oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha yang mana dalam melakukan pemeriksaan tindakan pesekongkolan, KPPU menggunakan dua metode pendekatan yaitu *Per se Illegal* dan *Rule of reason* dimana *Rule of Reason* merupakan suatu cara bagaimana KPPU menentukan apakah tindakan persekongkolan itu terjadi atau tidak.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Efektivitas Pengaturan Pendekatan *Rule of reason* dalam Penegakan Hukum Persekongkolan Tender.

Bagi negara berkembang seperti di Indonesia, implementasi hukum persaingan usaha bukanlah pekerjaan yang mudah. Terlebih masih adanya anggapan dikalangan negara berkembang yang mengatakan bahwa implementasi hukum persaingan usaha yang berlebihan dapat mengganggu aktifitas bisnis pelaku usaha, dan kurang menguntungkan bagi perusahaan-perusahaan nasional, ditambah biaya yang dibutuhkan dalam proses investigasi dugaan praktik anti persaingan juga tidaklah murah (Won-Jon Kim, “*Korea’s Experiences in Adoption & Enforcement of Competition Law and Implication for Developing Countries*”).

Implementasi efektif dari hukum persaingan merupakan tugas yang sulit, serta memerlukan tingkat pengetahuan dan keahlian yang tinggi. Kondisi struktur awal yang terjadi dalam ekonomi transisi dari proteksi ke liberalisasi, khususnya pada negara berkembang membuat implementasi hukum persaingan menjadi tugas yang lebih menantang daripada implementasi hukum persaingan pada negara maju. Hambatan masuk yang timbul dari konsentrasi pasar yang tinggi; *control* dan kepemilikan pemerintah; hambatan administratif, semuanya tinggi di ekonomi transisi (Ine Minara S.Ruky, 2004:6).

Faktor yang mempengaruhi efektivitas implementasi Undang-Undang harus melihat beberapa poin didalamnya, mengenai faktor-faktor yang dapat mempengaruhi implementasi dari produk hukum, sehingga ketika dalam pembahasan selanjutnya mengenai efektivitas pendekatan *Rule of reason* dapat memahami bahwa ada beberapa point yang nantinya dapat mempengaruhi efektivitas dan hal ini bisa jadi tidak bisa diabaikan begitu saja. Secara garis besar faktor-faktor tersebut , yaitu: dari segi hukum.

1. Dari Segi Hukum

Lawrence M. Friedman pernah mengatakan bahwa, efektivitas dari implementasi dari suatu produk hukum ditentukan oleh tiga faktor, yaitu: pertama; faktor substansi atau materi dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, kedua; faktor aparat penegak hukum yang terkait, seperti KPPU, Polisi, Jaksa dan Hakim, dan ketiga adalah faktor budaya hukum yang ada di masyarakat (Lawrance M. Friedman, New York; W.W. Norton and Co: 6-10).

a. Faktor Subtansi Undang-Undang

Subtansi atau materi dari suatu produk peraturan perundangan merupakan faktor yang cukup penting untuk diperhatikan dalam penegakan hukum, tanpa subtasnsi atau materi yang baik dalam peraturan perundang-undangan dirasa akan sulit pula bagi aparat penegak hukum yang diamanatkan sebagai penegak hukum dalam sebuah undang-undang untuk melaksanakan peraturan perundangan secara baik, dan hal tersebut sangat ditentukan ketika proses penyusunan suatu peraturan perundangan dilakukan.

Suatu produk perundangan dapat dikatakan baik apabila dalam hal-hal yang diatur dirumuskan secara jelas, tegas, sistematis dan mudah untuk dimengerti oleh semua pihak, sehingga tidak menimbulkan interpretasi yang berbeda terhadap setiap pihak yang membaca peraturan perundangan tersebut.

Dalam faktor subtansi Undang-undang ini terdapat beberapa hal utama yang kemungkinan dapat mempengaruhi implementasi hukum persaingan usaha terhadap pendekatan *rule of reason* dalam penegakan hukum persekongkolan tender yaitu: tujuan undang-undang dan perumusan pasal undang-undang.

1) Tujuan Undang-undang

Salah satu metode yang biasanya digunakan untuk melihat efektivitas implementasi suatu produk hukum secara sederhana

adalah dengan cara melihat apakah tujuan yang menjadi dasar dari pembentukan produk hukum tersebut telah dapat diwujudkan dalam kenyataan ataukah tidak. Jika tujuan dasar dalam peraturan tersebut dapat diwujudkan dalam kenyataan maka implementasi produk hukum tersebut telah efektif, dan sebaliknya apabila tujuan dasar dari pembentukan undang-undang itu tidak tercapai maka peraturan undang-undang dapat dikatakan belum efektif. Tetapi cara itu sepertinya tidak dapat dengan mudah digunakan untuk melihat efektivitas dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat khususnya dalam pendekatan *rule of reason* dalam penegakan hukum persekongkolan tender, karena Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 memiliki tujuan pembentukan yang lebih dari satu, dan terkadang antara tujuan yang satu dengan tujuan yang lain dapat saling bertentangan dalam praktiknya (R. Shyanm Khemani, 1998:4). Sebagai gambaran, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 memiliki empat tujuan yang ingin dicapai atas pembentukannya, diantaranya yaitu; 1). Menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat; 2). Mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat sehingga menjamin adanya kepastian berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah, dan pelaku usaha kecil; 3). Mencegah praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha; dan 4). Terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha (Undang-Undang No 5, LN No 33 tahun 1999, Pasal 3).

Antara tujuan menciptakan efisiensi dan efektivitas dalam kegiatan usaha dengan tujuan mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat sehingga menjamin adanya kepastian berusaha yang sama terhadap para pelaku usaha besar, menengah, dan pelaku usaha kecil, terkadang dalam suatu penanganan perkara bisa dapat saling bertentangan. Dimana perusahaan yang memiliki tingkat efisiensi yang tinggi dalam suatu ketika dapat menghambat pelaku usaha lain khususnya yang lebih kecil untuk dapat masuk kedalam pasar. Jika hal ini terjadi bukan suatu hal yang mudah untuk memilih tujuan yang mana yang harus diprioritaskan lebih dahulu. Bagi KPPU mensinergikan beberapa tujuan yang saling bertentangan itu bukanlah suatu hal yang mudah, karena apabila KPPU keliru dalam menetapkan prioritas tujuan undang-undang yang harus didahulukan, dikhawatirkan dapat mengakibatkan terjadinya kontra produktif dalam implementasi hukum persaingan usaha.

2). Perumusan Pasal Undang-Undang

Sebagaimana yang telah diketahui, sebagian besar norma hukum yang dirumuskan di dalam Pasal Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dirumuskan secara *rule of reason*, dengan perumusan Pasal *rule of reason* ini dapat ditafsirkan bahwa setiap perbuatan atau perilaku usaha yang membatasi persaingan bukanlah perbuatan atau perilaku yang mutlak dilarang (Robert H. Bork, 1978:34), dengan kata lain jika melihat dari Pasal *rule of reason* dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 para pelaku usaha dapat melakukan perbuatan atau perilaku yang membatasi persaingan asalkan tidak mengakibatkan timbulnya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Dan kemudian adanya pelaku usaha yang dihukum dikarenakan melanggar Pasal dalam Undang-

Undang Nomor 5 Tahun 1999, tidak secara otomatis akan membuat para pelaku usaha lain yang melakukan hal sama akan ikut dihukum. Karena pelaku usaha tersebut melakukan hal yang sama dengan pelaku usaha yang telah dihukum perbuatannya, tetapi perbuatan atau perilakunya mungkin tidak mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Sehingga tidak dapat berharap apabila semakin banyak perkara yang ditangani oleh KPPU, dan juga semakin berat hukuman yang dijatuhkan oleh KPPU kepada setiap pelaku usaha yang terbukti melanggar Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, akan membuat semakin sedikit pelaku usaha yang melanggar ketentuan yang terdapat di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 (Ditha Wirasidiputra, 2007: 4-5).

b. Faktor Aparatur Penegak Hukum yang terkait.

Peranan aparatur penegak hukum juga tidak kalah pentingnya dalam menentukan tingkat keberhasilan penegakan suatu peraturan, baik buruknya aparatur penegak hukum akan mempengaruhi pula terhadap baik tidaknya sebuah keberhasilan peraturan hukum tersebut. Suatu peraturan yang baik belum tentu dapat terlaksana dengan baik pula apabila dalam implementasinya tidak didukung oleh aparat penegak hukum yang baik dan berkompeten. Dan hal tersebut dipengaruhi oleh berbagai banyak hal, diantaranya rendahnya tingkat pemahaman dari aparatur penegak hukum terhadap substansi suatu peraturan perundangan.

Kemudian diberlakukannya suatu peraturan suatu peraturan perundang-undangan yang mempunyai maksud dan tujuan baik belum tentu memberikan suatu manfaat yang nyata bagi masyarakat, apabila tidak ditegakkan secara konsisten dan bertanggung jawab aturan-aturan hukum yang ada didalamnya. Karena suatu peraturan perundang-undangan pada dasarnya hanyalah rangkaian kalimat (Ayudha D Prayoga et al, ed, 1999:105) yang tidak akan

memberikan makna tanpa adanya mekanisme penegakkan hukum yang jelas dan pelaksanaan yang konsisten dari aparaturnya (Abdul Hakim G Nusantara dan Benny K Harman, 1999:105).

Salah satu masalah utama yang sulit diatasi di Indonesia sampai saat ini adalah masalah dalam penegakan hukum (*law enforcement*), karena sebaik apapun suatu peraturan perundang-undangan hanya akan menjadi “macan kertas” yang tidak akan membuat takut bagi siapapun untuk tidak mematuhi, apabila tidak ada penegakan hukum yang konsisten dan bertanggung jawab dari para aparaturnya, seperti yang telah dikemukakan sebelumnya. Sehingga sekarang Indonesia dapat dikatakan tidak hanya sedang mengalami krisis ekonomi yang berkepanjangan, tetapi juga sedang mengalami krisis kepercayaan terhadap lembaga penegak hukum yang ada.

c. Faktor Budaya Hukum

Selanjutnya faktor budaya hukum tidak dapat dilupakan dalam melihat sampai sejauh mana efektivitas sebuah produk hukum dan penegakan hukumnya dikatakan efektif. Terkadang sudah baiknya aturan perundang-undangan yang dibentuk dan dilengkapi oleh aparaturnya yang cakap dalam menegakkannya, tanpa adanya budaya yang kondusif dan sadar akan tujuan hukum di kalangan masyarakat rasanya akan sangat sulit bagi suatu produk peraturan perundangan dapat berjalan secara efektif.

Sedangkan budaya hukum itu sendiri tercermin dalam sikap warga masyarakat yang sangat dipengaruhi oleh sistem nilai yang dianut oleh masyarakat, respon masyarakat terhadap penerapan hukum yang mengatur perilaku (dalam hal ini Undang-Undang No.5/1999) akan sangat dipengaruhi oleh sistem nilai yang dianutnya. Apabila produk hukum yang mengatur mengacu pada sistem nilai tertentu dihadapkan pada masyarakat yang menganut sistem nilai dan memiliki budaya hukum yang berbeda bukan hal yang aneh bila penerapan produk hukum tersebut akan mengalami kesulitan

(Ine Minara S.Ruky, 2004:7). Kemudian keberhasilan implementasi satu Undang-Undang Persaingan juga banyak tergantung dari seberapa baik konsep dan nilai persaingan terkait dengan proses pembuatan kebijakan yang terjalin diantara masyarakat. Pada tahap awal instansi yang bertanggung jawab dalam menegakan Undang-Undang persaingan juga dianggap perlu untuk berkonsentrasi pada penciptaan budaya persaingan (Stephen Martin, 1993:15).

Hukum persaingan sebenarnya mengatur tentang sengketa antar pelaku usaha, di mana satu pelaku pesaing usaha yang merasa dirugikan oleh tindakan dari pelaku usaha lainnya. Oleh karenanya, sengketa persaingan usaha pada dasarnya merupakan sengketa perdata (John N.Adams & Roger Brownsword, 1992:135). Sebenarnya dalam sengketa persaingan usaha antar pelaku usaha dapat dilakukan oleh asosiasi yang didirikan oleh pelaku usaha, apabila masalah yang disengketakan itu tidak terdapat unsur-unsur publiknya. Namun, penyelesaiannya akan menemui berbagai hambatan apabila tidak ada kesukarelaan untuk melaksanakan putusan dari pihak yang dikalahkan. Hal ini karena asosiasi tidak berwenang untuk melakukan penyitaan ataupun menjatuhkan sanksi yang bersifat publik (Susanti Adi Nugroho, 2012:539). Kompleksnya permasalahan persaingan usaha tidak hanya berbicara dalam ranah perdata, ketika terjadi permasalahan persaingan usaha yang menyangkut kepentingan umum maka persaingan usaha dapat diselesaikan secara ranah pidana.

Adapun institusi yang diberi kewenangan oleh negara untuk penanganan perkara pelanggaran hukum persaingan usaha diatur secara berbeda dengan tindak pidana pada umumnya. Institusi ini dibentuk dan diberi kewenangan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Di Indonesia berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 institusi yang memiliki kewenangan untuk sengketa persaingan usaha adalah Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU). Meskipun pengadilan pada umumnya merupakan tempat penyelesaian perkara yang resmi dibentuk oleh negara, namun untuk hukum persaingan, pada tingkat pertama penyelesaian sengketa antarpelaku usaha tidak dilakukan oleh pengadilan. Alasan yang dapat dikemukakan adalah karena hukum persaingan membutuhkan orang-orang spesialis yang memiliki latar

belakang dan mengerti betul tentang seluk beluk bisnis dalam rangka menjaga mekanisme pasar. Institusi yang menyelesaikan sengketa persaingan usaha harus beranggotakan orang-orang yang tidak saja berlatar belakang hukum, tetapi juga ekonomi dan bisnis. Hal ini mengingat masalah persaingan usaha sangat terkait erat dengan ekonomi dan bisnis. Alasan lain mengapa diperlukan institusi yang secara khusus menyelesaikan kasus praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat adalah agar tidak bertumpuknya berbagai perkara di pengadilan. Institusi yang secara khusus menyelesaikan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat dapat dianggap sebagai suatu alternatif (*alternative dispute resolution*), sepanjang pengertian alternatif disini adalah diluar pengadilan (Susanti Adi Nugroho, 2012:540). Di Indonesia, lembaga yang demikian, yang sering kali dianggap sebagai lembaga kuasi-yudikatif .

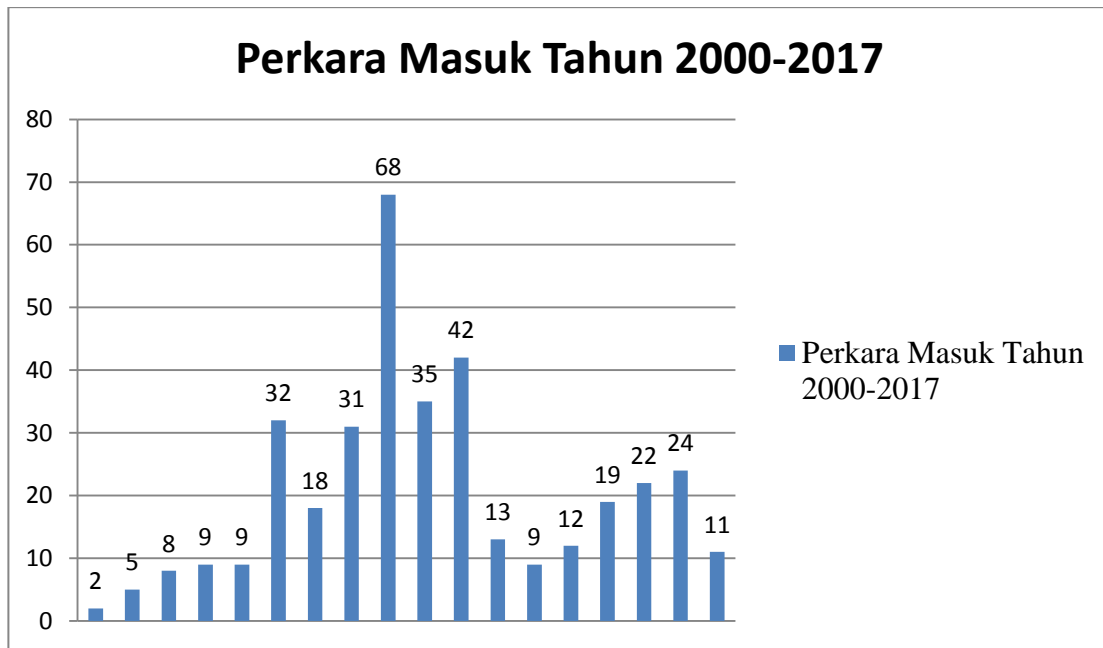
Indonesia saat ini sudah memiliki Undang-Undang yang mengatur secara khusus mengenai persaingan usaha, dan mengharapkan agar dengan adanya Undang-Undang ini diharapkan dunia usaha dapat tumbuh serta berkembang secara sehat dan benar. Sehingga tercipta iklim persaingan usaha yang sehat, serta terhindarnya pemusatan ekonomi pada perorangan atau kelompok tertentu, antara lain dalam bentuk praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yang merugikan masyarakat. Undang-Undang ini diharapkan dapat menegakan aturan hukum dan memberikan perlindungan yang sama bagi setiap pelaku usaha di dalam upaya untuk menciptakan persaingan usaha sehat. Undang-Undang ini secara umum mengatur cukup lengkap hal-hal yang berkaitan dengan larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Walaupun demikian, sebuah Undang-Undang yang baik tanpa adanya penegakan atau pelaksanaan yang baik, tidak akan dapat memenuhi tujuan yang ingin dicapai oleh Undang-Undang, karena itu diperlukan adanya suatu lembaga yang ditunjuk untuk menegakkan Undang-Undang tersebut. Menurut Pasal 37 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, lembaga yang ditunjuk melakukan pengawasan adalah Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU). Di samping lembaga tersebut, berdasarkan Pasal 44 ayat (2) dari Undang-Undang ini, yaitu penyidik dan pengadilan

(Proyek ELIPS bekerja sama dengan *Partnership for Business Competition*, 1999:126-127).

Pemberian kewenangan khusus kepada suatu komisi untuk melaksanakan suatu peraturan di bidang persaingan adalah hal yang lazim dilakukan oleh kebanyakan negara. Misalnya, di Amerika Serikat dengan *Federal Trade Commission*, masyarakat Ekonomi Eropa dengan *European Community Commission*. Jepang, Korea, dan Taiwan dengan *Fair Trade Commission*-nya. Praktik di beberapa negara ada yang mengatur keberadaan komisi khusus ini dengan Undang-Undang tersendiri, ada juga yang menggabungkan pengaturannya dalam Undang-Undang persaingan usahanya. Amerika Serikat adalah contoh negara yang mengatur keberadaan komisi khusus dalam Undang-Undang tersendiri. Adapun contoh negara yang menyatukan peraturan keberadaan Komisi tersebut dalam Undang-Undang persaingan usahanya adalah Jepang, demikian juga dengan Indonesia (Susanti Adi Nugroho, 2012:541-542).

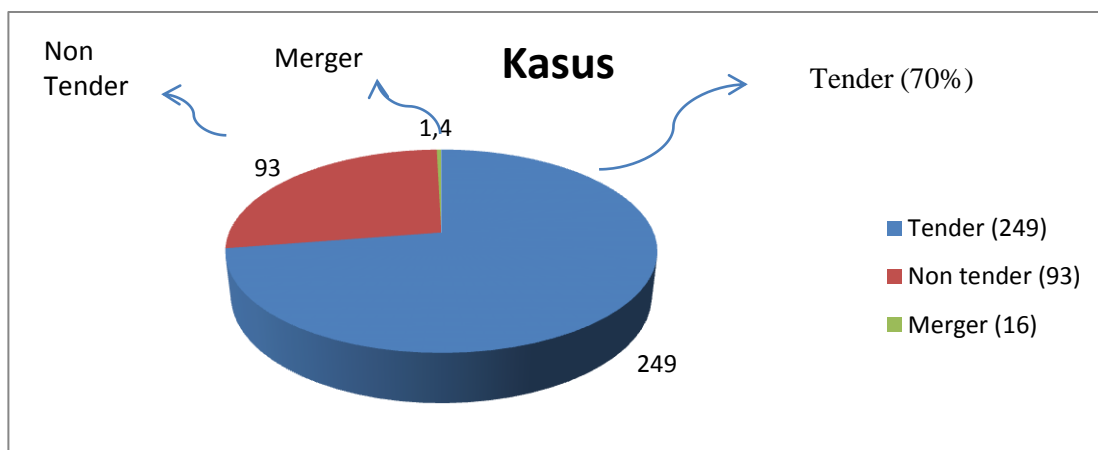
Dalam kurun waktu berlakunya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, topik yang sering menjadi permasalahan ialah proses hukum acara di dalam internal KPPU. Berbagai kontroversi dan pertanyaan muncul selama Undang-Undang tersebut diterapkan, terutama dari pihak pengacara. Hal itu lebih disebabkan oleh pasal-pasal yang mengatur hukum acara di KPPU sangat minim dan tidak begitu jelas. Sementara pada awalnya, banyak pihak yang tidak mempunyai bayangan bagaimana proses perkara ini diterapkan. Kemudian, KPPU merespons hal ini dan berdasarkan tugas dan kewenangannya sebagaimana terdapat dalam Pasal 35 dan Pasal 36, KPPU proaktif untuk meningkatkan transparansi dan efektivitas penanganan perkara persaingan usaha, dengan mempersiapkan hukum acara integral untuk memproses laporan yang masuk, mulai dari memeriksa, menyidangkan, dan bahkan samapai memutus perkara tersebut. Pada April 2006, KPPU menerbitkan Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (PERKOM) No. 1 Tahun 2006 menggantikan Keputusan Komisi No. 05/KPPU/Kep/IX/2000, yang kemudian diperbaharui lagi dengan PERKOM No. 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara di KPPU.

Pasca berlakunya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, jumlah kasus yang ditangani KPPU mulai tahun 2000 – 2017 adalah 358 kasus. Dari 358 kasus, 70 % atau 249 kasus yang ditangani adalah jenis pelanggaran Pasal 22 mengenai persekongkolan tender (lihat grafik 1 dan 2).



Grafik. 1

Sumber: Laporan KPPU Tahun 2017



Grafik. 2

Sumber: Laporan KPPU Tahun 2017

Dari ketentuan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XIV/2016 yang menyatakan “Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pelaku usaha lain dan/atau pihak yang terkait dengan pelaku usaha lain untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat” sehingga dapat diketahui unsur-unsur persekongkolan tender adalah; (I) Unsur Pelaku Usaha, (II) Unsur pelaku usaha lain dan/atau pihak yang terkait dengan pelaku usaha lain, (III) Unsur bersekongkol untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender, (IV) Unsur mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 memberikan pengertian terhadap beberapa unsur persekongkolan tender yang menjadi “Pisau analisis” bagi KPPU dalam menentukan apakah suatu perbuatan termasuk dalam kategori melanggar Pasal 22 atau tidak, dari 4 (empat) unsur persekongkolan tender, ada satu unsur yang harus dielaborasi oleh KPPU untuk menentukan suatu tindakan atau perbuatan melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yaitu unsur bersekongkol untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender (MMPT). Dibutuhkan indikator MMPT, karena tanpa adanya indikator yang dapat dijadikan “pisau analisis” maka KPPU akan kesulitan untuk menentukan adanya persekongkolan tender.

Meskipun Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 melarang adanya persekongkolan tender, kerancuan dalam pelaksanaan tender memicu pihak-pihak yang terlibat atau berkepentingan terhadap proses tender mengajukan keberatan terhadap putusan (pemenang) tender. Kondisi demikian mendorong para pelaku usaha untuk melaporkan pelanggaran dalam proses penentuan pemenang tender kepada KPPU. Karena kecenderungan yang terjadi dalam proses tender adalah mengakomodasi kepentingan pihak-pihak tertentu dan menghasilkan keputusan yang merugikan para pihak yang terlibat dalam proses tender. Akomodasi kepentingan dapat bermanifestasi dalam bentuk penyuapan atau praktik korupsi, nepotisme atau kronisme yang memberikan *privilege* pada pihak tertentu yang mendorong pihak tertentu memenangkan proses tender (Yakub Adi Krisanto, 2005:41).

Dalam setiap hukum persaingan, dikenal dengan adanya pendekatan yang sifatnya berbentuk *per se illegal* dan *rule of reason* dimana kedua pendekatan itu dijadikan sebuah acuan. Baik pendekatan *per se illegal* maupun *rule of reason* telah lama diterapkan untuk menilai apakah suatu tindakan tertentu dari pelaku bisnis melanggar Undang-Undang Antimonopoli (Stephan F. Ross, 1993:395-399). Pendekatan *rule of reason* adalah pendekatan yang digunakan oleh lembaga otoritas persaingan usaha untuk membuat evaluasi mengenai akibat perjanjian atau kegiatan usaha tertentu, guna menentukan apakah perjanjian atau kegiatan tersebut bersifat menghambat atau mendukung persaingan. Sebaliknya, pendekatan *per se illegal*, tanpa pembuktian lebih lanjut atas dampak yang ditimbulkan oleh perjanjian atau kegiatan usaha tersebut. Kegiatan yang dianggap sebagai *per se illegal* biasanya meliputi penetapan harga secara kolusif atas produk tertentu, serta pengaturan harga penjualan kembali (R.S Khemani and D.M Shapiro, 1996:51).

Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, persekongkolan dalam tender dinyatakan sebagai perilaku yang akan diperiksa dengan pendekatan yang bersifat *rule of reason*. Hal ini terlihat dari kalimat “..... sehingga dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat” berarti bahwa suatu tindakan atau perbuatan memerlukan pembuktian untuk menentukan telah terjadinya pelanggaran terhadap persaingan usaha yang sehat. Untuk itu dalam persekongkolan tender perlu diketahui apakah proses tender tersebut dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.

Rule of reason adalah suatu doktrin yang dibangun berdasarkan penafsiran atas ketentuan Sherman Antitrust Act oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat. Pendekatan ini merupakan kebalikan dari pendekatan *per se illegal*. Pendekatan *rule of reason* adalah suatu pendekatan yang menentukan meskipun suatu perbuatan telah memenuhi rumusan undang-undang, namun jika ada alasan objektif yang dapat membenarkan perbuatan tersebut, maka perbuatan itu bukan merupakan suatu pelanggaran. Artinya, penerapan hukumnya tergantung pada akibat yang ditimbulkannya, apakah perbuatan itu telah menimbulkan praktik monopoli atau

persaingan usaha tidak sehat, karena titik beratnya adalah unsur materiil dari perbuatannya (Susanti Adi Nugroho, 2002:28-29). Untuk menerapkan prinsip ini, tidak hanya diperlukan pengetahuan ilmu hukum, tetapi penguasaan terhadap ilmu ekonomi. Dengan perkataan lain, melalui pendekatan *rule of reason*, apabila suatu perbuatan yang dituduhkan melanggar hukum persaingan, maka pencari fakta harus mempertimbangkan dan menentukan apakah perbuatan tersebut menghambat persaingan, dan apakah perbuatan itu tidak adil atau mempunyai pertimbangan lainnya. Dapat dikatakan bahwa *rule of reason* lebih memfokuskan kepada melihat akibat yang dimunculkan dari suatu perbuatan yang dilakukan. Pertimbangan atau argumentasi yang perlu dipertimbangkan antara lain pada aspek ekonomi, keadilan, efisiensi, perlindungan terhadap golongan ekonomi tertentu, dan *fairness* (ELIPS Project, 2000:63).

Pendekatan *rule of reason* dalam persaingan usaha merupakan kebalikan dan lebih luas cakupannya jika dibandingkan pendekatan *per se illegal*. Pendekatan *rule of reason* ini cenderung pada prinsip efisiensi dan pada sisi lain dapat melakukan interpretasi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tersebut. Seperti yang dilakukan oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat yang menetapkan *rule of reason* sebagai standar bagi pengadilan untuk mempertimbangkan faktor-faktor kompetitif serta menetapkan layak tidaknya suatu hambatan dan hambatan tersebut bersifat mencampuri, mempengaruhi atau bahkan mengganggu proses persaingan atau tidak. Keputusan pengadilan telah berkembang menjadi dikotomi antara pendekatan *per se illegal* dan *rule of reason*. Artinya bahwa pengadilan membagi praktik bisnis ke dalam 2 (dua) bagian yaitu meletakkan perjanjian yang masuk dalam kategori *per se illegal* dan perjanjian tertentu ke dalam wilayah *rule of reason*. Salah satu contohnya adalah pernyataan Hakim White mengenai penggunaan *rule of reason* dalam perkara *Standar Oil* mengandung tiga pengujian, yaitu:

1. Adanya konsep *per se illegal*;
2. Adanya maksud para pihak; dan
3. Akibat dari suatu perjanjian.

Mahkamah Agung Amerika Serikat dalam pendekatan *rule of reason* ini lebih menekankan undang-undang yang mengatur tentang kebebasan ekonomi secara komprehensif yang ditunjukan kepada persaingan usaha serta tidak mengikat. Pengaturan tersebut juga menjamin kesetaraan dalam kesempatan berusaha serta melindungi masyarakat pebisnis untuk bersaing dalam lingkup perdagangan dengan tidak memandang besar kecilnya perusahaan tersebut. Masing-masing pola pendekatan tersebut mengandung keunggulan dan kelemahan yang mungkin dapat menjadi bahan pemikiran untuk menerapkan salah satu pendekatan terhadap tindakan pelaku usaha yang diduga melanggar undang-undang. Keunggulan *rule of reason* adalah menggunakan analisis ekonomi untuk mencapai efisiensi guna mengetahui dengan pasti apakah suatu tindakan pelaku usaha memiliki implikasi pada persaingan atau dengan kata lain tindakan dianggap menghambat persaingan atau mendorong persaingan ditentukan oleh “...*economic values, that is, with the maximization of consumer want satisfaction through the most efficient allocation and use resources...*”. sebaliknya jika menerapkan *per se illegal*, maka tindakan pelaku usaha tertentu selalu dianggap melanggar Undang-Undang. Sedangkan kelemahannya adalah bahwa *rule of reason* yang digunakan para hakim dan juri mensyaratkan pengetahuan tentang teori ekonomi dan sejumlah data ekonomi yang kompleks dimana mereka belum tentu memiliki kemampuan yang cukup untuk memahaminya guna dapat menghasilkan keputusan yang rasional (Andi Fahmi Lubis dkk, 2009:66).

Di beberapa negara, persekongkolan dalam tender merupakan jenis pelanggaran yang amat serius, karena tindakan tersebut biasanya merugikan negara dalam arti luas. *United Nations Conference in Trade and Development* (UNCTAD) menyatakan sebagai berikut:

“*Collusive tendering is inherently anti-competitive, since it contravenes the very purpose of inviting tenders, which is to procure goods or service on the most favorable price and conditions...*” (Sacker and Lohse, 2001:313).

Tender kolusif di banyak negara umumnya adalah *per se illegal*, bahkan di negara-negara yang tidak memiliki undang-undang yang membatasi kegiatan usaha sering

mengatur secara khusus tentang tender. Kebanyakan negara memperlakukan tender kolusif lebih ketat dari pada perjanjian horizontal lainnya, karena mengandung unsur kecurangan dan akibat yang merugikan terhadap anggaran belanja pemerintah dan anggaran negara (Sacker and Lohse, 2001:313).

UNCTAD menyatakan bahwa tender kolusif dapat terjadi dalam bentuk:

1. persetujuan untuk mengajukan penawaran yang sama;
2. Persetujuan untuk menentukan pihak yang melakukan penawaran termurah;
3. Persetujuan mengenai penawaran yang tertutup
4. Persetujuan untuk tidak akan bersaing satu sama lain dalam mengajukan penawaran;
5. Persetujuan untuk menentukan harga atau persyaratan tender lainnya;
6. Persetujuan antara peserta tender yang mengeleminasi peserta tender yang berasal dari luar, dan
7. Persetujuan yang menunjuk pemenang tender atas dasar rotasi atau alokasi pasar geografis ataupun berdasarkan pada pelanggan.

Lain halnya dengan batasan persekongkolan tender (*bid rigging*) yang diberikan oleh OECD (*organization for Economic Co-operation and Development*), yaitu suatu bentuk khusus dari penetapan harga secara kolusif yang dilakukan oleh beberapa pelaku usaha untuk mengkoordinasikan atau menselaraskan penawaran di antara mereka atas proyek atau kontrak. Di samping itu ada bentuk persekongkolan tender yang sering terjadi, bentuk pertama adalah peserta tender sepakat untuk mengajukan beberapa penawaran harga sehingga dapat mengurangi dan bahkan meniadakan tingkat persaingan harga, sedangkan bentuk kedua adalah kesepakatan diri peserta tender untuk menentukan peserta yang mengajukan penawaran terbaik serta kemudian melakukan rotasi agar semua peserta mendapatkan giliran untuk menjadi pemenang dalam suatu proyek tertentu. Tindakan berpartisipasi ikut serta secara aktif dalam persekongkolan tender merupakan suatu tindakan anti persaingan usaha sehat serta melanggar hakikat dan tujuan tender yang sesungguhnya, yaitu mengedepankan keinginan untuk mendapatkan barang dan atau jasa dengan harga serta kondisi yang

paling menguntungkan sehingga akibat kegiatan persekongkolan tender tersebut ada pihak lain yang dirugikan.

Ketentuan dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang menggunakan pendekatan *rule of reason* justru akan mempersulit KPPU di Indonesia jika akan melakukan proses penyelidikan dan pembuktian, apakah tindakan tersebut akan mendorong atau bahkan meniadakan sama sekali persaingan sehat yang sudah ada. Disamping itu karakteristik dari persekongkolan tender kolusif sama sekali tidak ada kaitannya dengan struktur pasar (*market structure*) dan tidak terdapat unsur pro pada persaingan sehat, justru merusak persaingan. Tender kolusif lebih mengutamakan perilaku (*behaviour*) berupa perjanjian untuk bersekongkol (*conspiracy*) yang pada umumnya dilakukan secara diam-diam. Oleh karena itu, perlakuan terhadap persekongkolan penawaran tender seharusnya menggunakan pendekatan *per se illegal* (A.M. Tri Anggraini, 2003:304).

Salah satu negara yang mengatur persekongkolan tender secara ketat adalah Amerika Serikat yang sudah sejak lama tertuang dalam ketentuan *The Sherman Act* 1890 yang merupakan peraturan perundang-undangan di bidang persaingan usaha yang pertama di Amerika Serikat dalam rangka mengakomodir keinginan atau hak untuk bersaing secara sehat. Persekongkolan tender pertama kali diatur dalam Pasal 1 *Sherman Act* 1890 ditentukan, bahwa setiap perjanjian, gabungan dalam bentuk perusahaan atau yang lainnya atau konspirasi dengan maksud untuk membatasi perdagangan atau bisnis antara negara-negara federal ataupun dengan negara-negara asing merupakan suatu perbuatan melawan hukum (*Illegal*) (L. Budi Kagramanto, 2007:174). Dan pada praktiknya, berdasarkan analisis yang dibuat oleh Hakim Federal di Amerika Serikat, terdapat segi-segi positif atas penerapan pendekatan *per se illegal*, yaitu;

1. Segi positif dari penerapan *per se illegal* adalah adanya larangan yang tegas untuk memberikan kepastian hukum pada pelaku usaha, apakah suatu perbuatan yang dilakukan oleh si pelaku usaha tersebut merupakan perbuatan yang sah atau tidak sah;

2. Jika ada satu acuan yang pasti bagi mereka dalam berbuat, mereka pada akhirnya dapat merencanakan atau melakukan usaha tanpa dibebani rasa khawatir dan akan melakukan kegiatan usaha dengan nyaman dan aman;
3. Disamping itu segi positif dari penerapan *per se illegal* ini adalah jauh-jauh hari si pelaku usaha sudah berupaya untuk mencegah perbuatan yang berpotensi merusak persaingan usaha;
4. Pendek kata, penerapan *per se illegal* ini sejak awal akan memberitahukan kepada si pelaku usaha perbuatan apa saja yang dilarang, serta menjauhkan para pelaku usaha untuk tidak mencoba melakukannya (L. Budi Kagramanto, 2007:233-234).

Penerapan *per se illegal* juga memiliki kekuatan mengikat (*self-enforcing*) yang lebih luas dari pada larangan-larangan yang bergantung pada evaluasi mengenai pengaruh kondisi pasar yang kompleks. Dengan menggunakan metode pendekatan *per se illegal*, maka proses pada tingkatan tertentu dalam penegakan hukum persaingan usaha dapat diperpendek/dipersingkat, mudah serta sederhana karena hanya membutuhkan identifikasi perilaku yang tidak sah dan pembuktian atas perbuatan *illegal* secara sederhana. Begitu juga terhadap persekongkolan tender apabila digunakan metode pendekatan *per se illegal*, maka rumusan pasal mengenai kegiatan tender yang untuk dilakukan, dimana perbuatan tersebut sudah dapat terbukti dilakukan dan dapat di proses secara hukum tanpa harus menunjukan akibat-akibat atau kerugian yang secara nyata terhadap persaingan. Konsep *per se illegal* merupakan konsep yang memudahkan penegakan terhadap persekongkolan tender dibandingkan dengan konsep *rule of reason* untuk menyatakan bahwa suatu perbuatan yang dituduhkan melanggar hukum persaingan dimana penegak hukum harus mempertimbangkan keadaan di sekitar kasus untuk menentukan apakah perbuatan itu membatasi persaingan secara tidak patut, dan untuk itu disyaratkan bahwa penegak hukum harus dapat menunjuk akibat-akibat anti persaingan, atau kerugian yang secara nyata terhadap persaingan yang mana *rule of reason* lebih memfokuskan kepada melihat akibat yang dimunculkan dari suatu perbuatan barulah pasal yang menggunakan rumusan secara *rule of reason* ini dapat diterapkan.

Namun anggapan bahwa pendekatan *per se illegal* lebih tepat digunakan dari pada pendekatan *rule of reason* dalam penanganan kasus persekongkolan tender tidak dapat langsung dapat diterapkan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, karena kompleksnya permasalahan yang harus diuraikan dalam setiap kasus persekongkolan dan disesuaikan dengan keadaan keseimbangan ekonomi di Indonesia. Walaupun secara teori dan di beberapa negara yang menjadi pelopor acuan hukum persaingan usaha secara universal seperti Amerika menggunakan pendekatan *per se illegal* dalam menyelesaikan permasalahan persekongkolan tender karena seperti alasan-alasan yang sudah dijelaskan dalam halaman sebelumnya, bukan berarti membuat paradigma bahwa di Indonesia pun pendekatan *per se illegal* lebih tepat digunakan dalam menyelesaikan pelanggaran persekongkolan tender dari pada pendekatan *rule of reason* dan membuat anggapan secara teori semata *rule of reason* tidak lagi tepat atau efektif dilaksanakan. Dapat kita lihat dalam praktiknya selama ini Komisi Pengawas Persaingan Usaha di Indonesia telah menjalankan tugas dan fungsinya sebagai suatu lembaga yang sesuai dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dengan hampir kurang lebih 16 tahun sampai saat ini, dari jangka waktu dibentuknya KPPU selama ini sudah banyak putusan KPPU mengenai persekongkolan tender yang diputus dan mempunyai kekuatan hukum tetap. Hal itu menunjukkan bahwa selama ini walaupun dalam menyelesaikan perkara kasus persekongkolan KPPU dianggap lemah karena KPPU menggunakan pendekatan *rule of reason* dalam menangani kasus persekongkolan tender namun kenyataannya sejauh ini KPPU mampu menyelesaikan perkara-perkara persekongkolan tender dengan pendekatan *rule of reason* dan itu menyimpulkan bahwa selama ini pendekatan *rule of reason* masih dianggap tepat dalam menyelesaikan perkara tender. Dapat kita lihat salah satunya Putusan KPPU Perkara Nomor 17/KPPU-I/2016 tentang Dugaan Pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Peningkatan Jalan Jongkang Menuju Jalan Jakarta Samarinda Karang Paci (Ring Road III) Kecamatan Tenggarong Seberang. Analisis yang didapat terhadap Putusan diatas sebagai berikut;

1. Tentang Identitas Para Terlapor

- 1.1 Terlapor I, PT Karyatama Nagasasri (selanjutnya disebut PT. Karyatama Nagsari/Terlapor I).
- 1.2 Terlapor II, PT Jasin Effrin Jaya (Selanjutnya disebut PT Jasin Effrin Jaya/Terlapor II).
- 1.3 Terlapor III, Hj. Syarifah Rositah, S.T. (Selanjutnnya disebut PPK/Terlapor).
- 1.4 Terlapor IV, Panitia Lelang Peningkatan Jalan Jongkang Menuju Jalan Jakarta Samarinda Karang Paci (Ring Road III) Kecamatan Tenggarong Seberang/Panitia Pemilihan Penyedia Pekerjaan Konstruksi dan Pemilihan Penyedia Jasa Konsultasi serta Peneliti Pelaksanaan Kontrak Kegiatan APBD Dinas Bina Marga dan Sumber Daya Air (Selanjutnya disebut Panitia Tender/ Terlapor IV).

2. Tentang Objek Perkara dan Dugaan Pelanggaran

- 2.1 Bahwa objek perkara a quo adalah Pekerjaan Peningkaran Jalan Jongkang Menuju Jalan Jakarta Samarinda Karang Paci (Ring Road III) Kecamatan Tenggarong Seberang.

NOMOR	INFORMASI
Sumber Pendanaan	APBD Kabupaten Kutai Kartanegara Tahun 2013, 2014, 2015 (<i>Multiyears</i>)
Unit Kerja	Dinas Bina Marga dan Sumber Daya Air Pemerintah Kabupaten Kutai Kartanegara
Objek Penyelidikan	Pekerjaan Peningkatan Jalan Jongkang menuju Jalan Jakarta Samarinda Karang Paci (Ring Road III)

HPS		Rp. 261.165.257.000,00 (Dua Ratus Enam Puluh Satu Milyar Sertus Enam Puluh Lima Juta Dua Ratus Lima Puluh Tujuh Ribu Rupiah).
Metode Petenderan		Petenderan Umum Prakualifikasi – Sistem Gugur.
Metode Evaluasi		Dua tahap – Sistem Gugur
Peserta Yang Mendaftar		15 (Lima Belas) Perusahaan
Peserta Yang Memasukan Tawaran		4 (Empat) Perusahaan

- 2.2 Bahwa dugaan pelanggaran dalam perkara a quo adalah Pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

3. Tentang Persekongkolan Horizontal

- 3.1 Bahwa berdasarkan Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 (selanjutnya disebut “ Pedoman Pasal 22 “) yang dimaksud dengan persekongkolan horizontal adalah persekongkolan yang terjadi antara pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dengan sesama pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa pesaingnya.
- 3.2 Bahwa penilaian dan analisis Majelis Komisi terkait dengan persekongkolan horizontal yang dilakukan oleh PT Karyatama Nagasari dan PT Jasin Effrin Jaya adalah sebagai berikut:

- 3.2.1 Tentang Hubungan Keluarga antara PT Karyatama
Nagasari/Terlapor I dan PT Jasin Effrin Jaya/Terlapor II**
- 3.2.2 Tentang Persesuaian Dokumen Penwaran PT Karyatama
Nagasari/Terlapor I dan PT Jasin Effrin Jaya/Terlapor II**

4. Tentang Persekongkolan Vertikal

- 4.1 Bahwa berdasarkan Pedoman Pasal 22, persekongkolan vertikal adalah persekongkolan yang terjadi antara salah satu atau beberapa pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dengan panitia tender atau panitia tender atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan
- 4.2 Bahwa penilaian dan analisis Majelis Komisi terkait dengan tindakan Panitia Tender/Terlapor IV dalam memfasilitasi PT Karyatama Nagasari/Terlapor I menjadi pemenang dalam tender a quo adalah sebagai berikut:
 - 4.2.1 Tentang Tindakan Panitia Tender/Terlapor IV yang Tidak Melakukan Klarifikasi.**
 - 4.2.2 Tentang Tindakan Panitia Tender/Terlapor IV yang Mengabaikan adanya Indikasi Persekongkolan diantara Peserta Tender.**
- 4.3 Bahwa penilaian dan analisis Majelis Komisi terkait dengan tindakan PPK/Terlapor III dalam memfasilitasi PT Karyatama Nagasari/Terlapor I menjadi pemenang dalam tender a quo adalah sebagai berikut:
 - 4.3.1 Tentang Persyaratan Penggunaan Alat Slipform Power.**

5. Tentang Pemenuhan Unsur Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999
 - 5.1 Menimbang bahwa Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 berbunyi sebagai berikut:

“Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat”
 - 5.2 Menimbang bahwa untuk membuktikan terjadi atau tidak terjadinya pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, maka Majelis Komisi mempertimbangkan unsur-unsur sebagai berikut;
 - 5.2.1 **Unsur Pelaku Usaha.**
 - 5.2.2 **Unsur Bersekongkol.**
 - 5.2.3 **Unsur Pihak Lain.**
 - 5.2.4 **Unsur Mengatur dan/atau Menentukan Pemenang Tender.**
 - 5.2.5 **Unsur dapat Mengakibatkan Terjadinya Persaingan Usaha Tidak Sehat.**
6. Tentang Diktum Putusan dan Penutup

Menimbang bahwa berdasarkan fakta-fakta, penilaian, analisis dan Kesimpulan diatas, serta dengan mengingat Pasal 43 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, Majelis Komisi

MEMUTUSKAN

1. Menyatakan bahwa PT Karyatama Nagasari selaku Terlapor I, PT Jasin Effin Jaya selaku Terlapor II, dan Panitia Tender Peningkatan Jalan Jongkang Menuju Jalan Jakarta Samarinda Karang Paci (Ring Road III) Kecamatan Tenggarong Seberang/Panitia Pemilihan Penyedia Pekerjaan Konstruksi dan Pemilihan Penyedia Jasa Konsultasi serta Peneliti Pelaksanaan Kontrak Kegiatan APBD Dinas Bina Marga dan Sumber Daya Air selaku Terlapor IV terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

2. Menyatakan bahwa Hj. Syarifah Rositah, S.T. selaku Pejabat Pembuat Komitmen Paket Pekerjaan Peningkatan Jalan Jongkang Menuju Jlan Jakarta Samarinda Karang Paci (Ring Road III) Kecamatan Tenggarong Seberang selaku Terlapor III tidak terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999
3. Menghukum PT Karyatama Nagasari selaku Terlapor I, membayar denda sebesar Rp. 5.021.028.000.00,- (Lima Milyar Dua Puluh Satu Juta Dua Puluh Delapan Ribu Rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha).
4. Menghukum PT Jasin Effrin Jaya selaku Terlapor II, membayar denda sebesar Rp. 5.021.028.000.00,- (Lima Milyar Dua Puluh Satu Juta Dua Puluh Delapan Ribu Rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha).
5. Melarang PT Karyatama Nagasari selaku Terlapor I dan PT Jasi Effrin Jaya selaku Terlapor II untuk mengikuti tender pada bidang jasa konstruksi jalan selama 2 (dua) tahun di seluruh Wilayah Indonesia sejak putusan ini memiliki kekuatan hukum tetap.....
6. Memerintahkan PT Karyatama Nagasari selaku Terlapor I dan PT Jasin Effrin Jaya selaku Terlapor II untuk melaporkan dan menyerhkan salinan bukti pembayaran denda tersebut ke KPPU. -----

Demikian putusan ini ditetapkan melalui musyawarah dalam Sidang Majelis Komisi pada hari Selasa, 29 Agustus 2017 dan dibacakan di muka

persidangan yang dinyatakan terbuka untuk umum pada hari Rabu, 20 September 2017 oleh Majelis Komisi yang terdiri dari Dr. Drs. Chandra Setiawan, M.M, Ph. D, sebagai Ketua Majelis Komisi, Kamser Lumbanradja, M.B.A, dan Dr. Sukarni, S.H., M.H masing-masing sebagai Anggota Majelis Komisi, dengan dibantu oleh Rumondang Nainggolan, S.H, Ita Damayanti Wulansari, S.E, dan Danil Pratama, S.H masing-masing sebagai Panitera.

Dari analisis Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha diatas dapat ditarik kesimpulan bahwa pendekatan *rule of reason* masih dapat dilaksanakan dalam menangani pelanggaran persekongkolan tender dan dapat dilihat bahwa dari persekongkolan diatas memberikan dampak terhadap pelaku usaha lain sebagai pesaing, dan dampak yang ditimbulkan dalam persekongkolan tender dapat dibuktikan melalui unsur-unsur dalam pasal 22 itu sendiri. Namun dalam proses investigasi mencari dampak dari akibat persekongkolan tender KPPU masih mengalami hambatan dalam hal melakukan sita alat bukti dokumen tender dari para pelaku usaha yang tidak beritikad baik, karena belum adanya kewenangan menyita dan menggeledah dari Undang-Undang yang diberikan terhadap KPPU sebagai penegak hukum persekongkolan tender sehingga hal ini membuat kurang efektif-nya pelaksanaan *rule of reason* dalam penegakan hukum persekongkolan tender yang harus membuktikan akibat dari suatu persekongkolan tender.

Karena dalam praktiknya KPPU khususnya dalam melaksanakan investigasi sebuah kasus persekongkolan tender harus memenuhi unsur-unsur dan dampak Pasal 22 agar dugaan pelanggaran yang diajukan dalam proses pemeriksaan dapat diterima, sehingga dalam mencari pemenuhan unsur-unsur dan dampak Pasal 22 team Investigasi harus menggunakan pendekatan *rule of reason* dikarenakan apabila Pasal 22 menggunakan pendekatan *per se illegal* team Investigasi dalam menyelesaikan kasus persekongkolan tender tidak perlu membuktikan dampak dari unsur-unsur persekongkolan, dan hal itu belum dapat diterima di pandangan masyarakat indonesia baik secara proses hukum maupun prespektif ekonomi khususnya ditujukan kepada para lawyer para pelaku usaha yang diduga melakukan pelanggaran Pasal 22 yang

belum dapat menerima konsep pendekatan *per se illegal* dalam penegakan hukum persekongkolan tender, yang didasari bahwa dalam melaksanakan supremasi hukum maka harus melihat tujuan hukum yaitu keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum (Dendy R Sutrisno, Kepala Biro Hukum KPPU, wawancara, 10 Januari 2018).

B. Hambatan Untuk Mengefektifkan Penegakan Hukum Persekongkolan Tender dengan Pendekatan *Rule of reason*.

Bagaimana juga hukum sangat dibutuhkan untuk mengatur kehidupan bermasyarakat di dalam segala aspeknya, apakah itu kehidupan sosial, politik, dan budaya, apalagi yang tidak kalah pentingnya adalah fungsinya atau peranannya dalam pembangunan ekonomi. Dalam kegiatan ekonomi inilah justru hukum sangat diperlukan, karena sumber-sumber ekonomi yang terbatas di satu pihak dan tidak terbatasnya permintaan atau kebutuhan akan sumber ekonomi di lain pihak, agar dapat mencegah timbulnya konflik antara sesama warga dalam memperebutkan sumber-sumber ekonomi tersebut. Berangkat dari apa yang dikemukakan, jelas bahwa hukum mempunyai peranan penting dalam pembangunan ekonomi untuk mewujudkan kesejahteraan sosial. Lebih lanjut, dapat dikatakan bahwa Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larang Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat itu merupakan instrumen penting dalam mendorong terciptanya efisiensi ekonomi, dan menciptakan iklim kesempatan berusaha yang sama bagi semua pelaku usaha. Dengan demikian, eksistensi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 perlu didorong agar mampu merealisasikan konsep *Law as tool to encourage Economic Efficiency* (Erman Rajagukguk, 2003: Lihat Susanti Adi Nugroho, 2012:2).

Pada umumnya setiap orang yang menjalankan kegiatan usaha adalah mencari keuntungan. Namun dalam kegiatan usaha di dalam pergerakan ekonomi tidak hanya berbicara mengenai salah satu, atau dua pelaku usaha. Tidak ada larangan bagi para setiap pelaku usaha yang ingin bersaing secara sehat di dunia usaha, sehingga setiap kegiatan saling bersaing antara pelaku usaha akan meramaikan pasar. Hal itu akan menjadi motivasi para pelaku usaha untuk semakin produktif, inovatif dan memberikan kualitas-kualitas produk terbaiknya.

Suasana yang kompetitif adalah syarat mutlak bagi negara-negara berkembang seperti Indonesia untuk mencapai pertumbuhan ekonomi yang efisien, termasuk proses industrinya. Dalam pasar yang kompetitif perusahaan-perusahaan akan saling bersaing untuk menarik lebih banyak konsumen dengan menjual produk mereka

dengan harga yang serendah mungkin, meningkatkan mutu produk, dan memperbaiki pelayanan mereka kepada konsumen. Untuk hal ini, maka perusahaan-perusahaan perlu mengembangkan dan meningkatkan kemampuan teknologi mereka, baik teknologi proses produksi (*process technology*), maupun teknologi produk (*product technology*). Dengan demikian, ini akan mendorong kemajuan teknologi dan diharapkan juga pertumbuhan ekonomi yang pesat (Thee Kian Wie, 1999:60).

Aturan-aturan untuk mengendalikan keadaan tersebut sangat diperlukan bagi negara-negara yang memakai sistem perekonomian pasar agar tidak terjadi praktik-praktik ekonomi yang tidak sehat. Peraturan mengenai larangan monopoli dan persaingan usaha tidak sehat ini diperlukan untuk menjamin agar kebebasan bersaing dalam perekonomian dapat berlangsung tanpa hambatan. Karena pada hakikatnya pelaku usaha dalam menjalankan usahanya selalu bersaing. Persaingan ada yang dilakukan secara positif dan negatif. Persaingan usaha yang dilakukan secara negatif atau sering diistilahkan sebagai persaingan tidak sehat, akan berakibat pada:

1. Matinya atau berkurangnya persaingan antar pelaku usaha;
2. Timbunya praktik monopoli, dimana pasar dikuasai hanya oleh pelaku usaha tersebut;
3. Bahkan kecenderungan pelaku usaha untuk mengeksploitasi konsumen dengan cara menjual barang yang mahal tanpa kualitas yang memadai (Hikmahanto Juwana, 1999:32).

Pada hakikatnya, keberadaan hukum persaingan usaha adalah mengupayakan secara optimal terciptanya persaingan usaha yang sehat dan efektif. Salah satu bentuk persaingan usaha ialah pengadaan barang dan/atau jasa, atau sering disebut tender. Dalam Perpres No. 16 Tahun 2018 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah definisi dari pada tender adalah kegiatan pengadaan barang atau jasa yang dibiayai dengan APBN/APBD, baik dilaksanakan secara swakelola maupun oleh penyedia barang atau jasa. Namun dalam implementasinya sering terjadi persaingan tidak sehat dalam pelaksanaan tender sehingga cita-cita keberadaan hukum persaingan usaha yang menginginkan terciptanya persaingan usaha yang sehat

dan efektif mengalami hambatan. Untuk mengetahui sebuah hambatan dalam pelaksanaan penegakan hukum kita dapat menilai dari teori yang sudah ada yaitu teori tentang efektivitas hukum, ada beberapa pendapat tentang teori efektivitas hukum yang dikemukakan oleh para ahli hukum. Disini akan penulis uraikan teori efektivitas hukum dari Lawrence M Friedman dan Soerjono Soekanto.

Soerjono Soekanto mengatakan bahwa efektif adalah taraf sejauh mana suatu kelompok dapat mencapai tujuannya. Hukum dapat dikatakan efektif jika terdapat dampak hukum yang positif, pada saat itu hukum mencapai sasarannya dalam membimbing ataupun merubah perilaku manusia sehingga menjadi perilaku hukum. Sehubungan dengan persoalan efektivitas hukum, pengidentikan hukum tidak hanya dengan unsur paksaan eksternal namun juga dengan proses pengadilan. Ancaman paksaan pun merupakan unsur yang mutlak ada agar suatu kaidah dapat dikategorikan sebagai hukum, maka tentu saja unsur paksaan inipun erat kaitannya dengan efektif atau tidaknya suatu ketentuan atau aturan hukum (Soerjono Soekanto, 1988:80).

Membicarakan tentang efektivitas hukum berarti membicarakan daya kerja hukum itu dalam mengatur dan atau memaksa masyarakat untuk taat terhadap hukum. Hukum dapat efektif jikalau faktor-faktor yang mempengaruhi hukum tersebut dapat berfungsi dengan sebaik-baiknya. Ukuran efektif atau tidaknya suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku dapat dilihat dari perilaku masyarakat. Suatu hukum atau peraturan perundang-undangan akan efektif apabila warga masyarakat berperilaku sesuai dengan yang diharapkan atau dikehendaki oleh atau peraturan perundang-undangan tersebut dalam mencapai tujuan yang dikehendaki, maka efektivitas hukum atau peraturan perundang-undangan tersebut telah dicapai.

Teori efektivitas hukum menurut Soerjono Soekanto adalah bahwa efektif atau tidaknya suatu hukum ditentukan oleh 5 (lima) faktor, yaitu:

- 1). Faktor hukumnya sendiri (Undang-Undang)
- 2).Faktor penegakan hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum.
- 3).Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.

4).Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.

5).Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Kelima faktor diatas saling berkaitan dengan eratnya, oleh karena merupakan esensi dari penegakan hukum, juga merupakan tolak ukur daripada efektivitas penegakan hukum. Pada elemen pertama, yang menentukan dapat berfungsinya hukum tertulis tersebut dengan baik atau tidak adalah tergantung dari aturan hukum itu sendiri (Soerjono Soekanto, 2008:8).

Teori efektivitas hukum yang dikemukakan Soerjono Soekanto tersebut relevan dengan teori yang dikemukakan oleh Romli Atmasasmita yaitu bahwa faktor-faktor yang menghambat efektivitas penegakan hukum tidak hanya terletak pada sikap mental aparaturnya penegak hukum akan tetapi juga terletak pada faktor sosialisasi hukum yang sering diabaikan (Romli Atmasasmita, 2001:55).

Lawrence M Friedman juga memiliki ukuran dalam menilai suatu efektivitas hukum. Faktor yang mempengaruhi efektivitas implementasi Undang-Undang Persaingan Usaha harus melihat beberapa poin didalamnya.

Secara garis besar faktor-faktor tersebut, yaitu;

1. Dari Segi Hukum

- a. Faktor substansi Undang-Undang
 - 1) Tujuan Undang-Undang
 - 2) Perumusan Pasal Undang-Undang
- b. Struktur Hukum (Aparatur Penegak Hukum)
- c. Faktor Budaya Hukum

Melihat pendapat dari Soerjono Soekanto dan Lawrence M Friedman dalam Teori efektivitas hukum, maka dapat kita jadikan bahan penilaian dalam melihat faktor apa saja yang menjadi hambatan-hambatan untuk mengefektifkan penegakan hukum persekongkolan tender dengan menggunakan pendekatan *rule of reason*. Melihat ruang lingkup Persaingan usaha yang sangat kompleks dan selalu erat kaitannya

antara hukum dan ekonomi untuk mengetahui hambatan-hambatan yang mempengaruhi penegakan hukum persekongkolan tender, maka akan digunakan teori efektivitas hukum untuk dijadikan acuan.

Dalam hasil penelitian langsung di Komisi Pengawas Persaingan usaha, bahwa penanganan perkara persekongkolan tender dengan menggunakan pendekatan *rule of reason* dapat dilaksanakan namun kurang efektif, karena masih ada hambatan-hambatan yang diungkapkan dari team investigator Komisi Pengawas Persaingan Usaha di Indonesia dalam menggunakan pendekatan *rule of reason* diantaranya hambatan-hambatan yang dijelaskan adalah sebagai berikut;

1. Dari Segi Hukum

Bila melihat hambatan dari segi hukum, dapat dibagi beberapa poin lagi untuk lebih memberikan spesifikasi terhadap penilaian efektivitas hukum dalam melihat hambatan itu, sehingga akan mudah menguraikan tali-tali simpul yang menjadi hambatan dari segi hukum dalam penegakan hukum persekongkolan tender. Dari segi hukum kita bisa melihat hambatan yang muncul dari Undang-Undanganya, Penegak Hukumnya, dan Budaya Hukumnya;

a. Faktor Subtansi Undang-Undang

Subtansi atau materi dari suatu produk peraturan perundangan merupakan faktor yang cukup penting untuk diperhatikan dalam penegakan hukum, tanpa subtansi atau materi yang baik dalam peraturan perundang-undangan dirasa akan sulit pula bagi aparat penegak hukum yang diamanatkan sebagai penegak hukum dalam sebuah undang-undang untuk melaksanakan peraturan perundangan secara baik, dan hal tersebut sangat ditentukan ketika proses penyusunan suatu peraturan perundangan dilakukan. Suatu produk perundangan dapat dikatakan baik apabila dalam hal-hal yang diatur dirumuskan secara jelas, tegas, sistematis dan mudah untuk dimengerti oleh semua pihak, sehingga tidak menimbulkan interpretasi yang berbeda terhadap setiap pihak yang membaca peraturan perundangan tersebut.

Dalam faktor substansi Undang-undang ini terdapat beberapa hal utama yang kemungkinan dapat mempengaruhi implementasi hukum persaingan usaha terhadap pendekatan *rule of reason* dalam penegakan hukum persekongkolan tender yaitu: tujuan undang-undang dan perumusan pasal undang-undang.

1) Tujuan Undang-Undang

Salah satu metode yang biasanya digunakan untuk melihat efektivitas implementasi suatu produk hukum secara sederhana adalah dengan cara melihat apakah tujuan yang menjadi dasar dari pembentukan produk hukum tersebut telah dapat diwujudkan dalam kenyataan atau tidak. Suatu Undang-Undang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat merupakan kelengkapan hukum yang diperlukan dalam suatu perekonomian yang menganut mekanisme pasar. Di satu pihak undang-undang ini diperlukan untuk menjamin agar kebebasan bersaing dalam perekonomian dapat berlangsung tanpa hambatan, dan di lain pihak undang-undang ini juga berfungsi sebagai rambu-rambu untuk memagari agar tidak terjadi praktik-praktik ekonomi yang tidak sehat dan tidak wajar.

Pada hakikatnya, keberadaan hukum persaingan usaha adalah mengupayakan secara optimal terciptanya persaingan usaha yang sehat dan efektif pada suatu pasar tertentu, yang mendorong agar pelaku usaha melakukan efisiensi agar mampu bersaing dengan para pesaingnya. Keberadaan Undang-Undang Persaingan Usaha yang berasaskan demokrasi ekonomi juga harus memerhatikan keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan masyarakat, sehingga Undang-Undang tersebut mempunyai peranan yang sangat penting dan strategis dalam mewujudkan iklim persaingan usaha yang sehat di Indonesia. Iklim dan kesempatan berusaha yang

ingin diwujudkan tersebut selengkapnya tercantum dalam ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang memuat:

1. Menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya meningkatkan kesejahteraan rakyat.
2. Mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat, sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah, dan pelaku usaha kecil.
3. Mencegah praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha.
4. Terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.

Dengan menyimak secara seksama tujuan diatas, kita dapat mengatakan bahwa pada dasarnya tujuan dari Undang-Undang Persaingan Usaha adalah untuk menciptakan efisiensi pada ekonomi pasar demi peningkatan kesejahteraan masyarakat, dengan mencegah monopoli, mengatur persaingan yang sehat dan bebas, serta memberikan sanksi terhadap pelanggarnya. Tujuan yang multi-objektif tersebut, sejak awal sudah diperhitungkan akan menjadi masalah dalam penerapan interpretasi termasuk dalam penerapan putusan yang dilakukan oleh KPPU. Bahkan, dapat dikatakan bahwa multi-objektif dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terlihat tidak konsisten antara satu dan lainnya, misalnya pilihan antara efisiensi dan kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha ataupun dengan perlindungan terhadap pelaku usaha kecil dan menengah. Dalam hal ini, yang masih diperdebatkan adalah tujuan yang mempertanyakan masyarakat yang manakah yang dimaksud dalam undang-undang ini (Susanti Adi Nugroho, 2012:5).

Dalam implementasinya kemudian, selama hampir sepuluh tahun Undang-Undang itu dijalankan, interpretasi terhadap prioritas dari tujuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang multi-objektif

terlihat dalam kasus yang diputus oleh KPPU. Hampir seluruh kasus mengutamakan interpretasi terhadap prioritas dari tujuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang multi-objektif terlihat dalam kasus yang diputus oleh KPPU. Hampir seluruh kasus mengutamakan pertimbangan pada kesejahteraan masyarakat, walaupun dengan argumentasi atau pertimbangan yang masih dirasa minim.

Di samping itu, beberapa ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 ternyata harus segera dilakukan amandemen, sebab adanya perkembangan baru dari beberapa Undang-Undang lain yang berhubungan seperti:

1. Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal;
2. Undang-Undang Nomor Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas;
3. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah; dan
4. Berbagai peraturan sektoral lainnya yang berhubungan langsung atau tidak langsung dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 (Susanti Adi Nugroho, 2012:6).

2) Perumusan Pasal Undang-Undang

Rancangan undang-undang yang diajukan DPR sudah mengandung aturan tentang larangan praktik monopoli dan perilaku usaha. Namun, “yang perlu dibenahi dulu adalah struktur pasarnya, sehingga pelaku ekonomi dipaksa berperilaku baik. Kalau langsung diatur soal perilakunya, mengatur moral itu kan sulit, “ kata Marzuki Achmad, salah satu anggota DPR. Hasilnya, beberapa kali terjadi *deadlock* (kebuntuan) dalam pembahasan yang berakut pada perilaku pasar dan moral pelaku usaha yang sebenarnya tidak begitu diperlukan karena adanya peraturanlah yang akan mengatur perilaku. Bahkan para pembahas khawatir kalau-kalau tenggat penyelesaian rancangan

undang-undang itu pada Jumat pekan depan, 18 Desember 1998 sesuai jadwal yang ditetapkan Dana Moneter Internasional (IMF) bisa tak tercapai. Akhirnya, melalui berbagai jenis lobi, pemerintah berhasil juga meluluhkan sikap DPR. Adapun polemik seputar konsep, yakni pendekatan struktur pasar atautkah perilaku usaha, sampai pekan lalu belum tuntas. Sementara ini, pembatasan pangsa pasar disepakati untuk tetap dicantumkan, tapi besar persentasenya masih belum ditetapkan. Arti angka itu pun diubah, dari vonis monopoli menjadi sekedar indikator dugaan monopoli. Dengan angka itu kelak Komisi Pengawas Persaingan yang akan dibentuk oleh pemerintah dan DPR, bakal meneliti apakah sang pengusaha telah melanggar praktik persaingan sehat atau tidak. Masih ada lagi persoalan yang belum seratus persen disetujui DPR, yakni pengecualian terhadap larangan praktik monopoli dan persaingan sehat, khususnya untuk pengusaha kecil, koperasi, dan bisnis yang berasal dari monopoli negara. Bagi DPR, hanya pengusaha kecil dan koperasi yang sesuai dengan ketentuan undang-undang yang bisa dikecualikan. Dan tentang bisnis monopoli negara, DPR juga meminta agar kriteria cabang-cabang produksi penting yang dikuasai negara dianggap menguasai hajat hidup orang banyak harus diatur secara tegas dan selektif. Sebab, “Mungkin suatu saat ada bisnis yang tak perlu lagi dikelola oleh badan usaha milik negara, sehingga harus dilepaskan.” Tutur Marzuki Achmad ([http:// tempointeraktif.com/pembahasan-uu-antimonopoli-di-dpr](http://tempointeraktif.com/pembahasan-uu-antimonopoli-di-dpr)). Polemik seputar konsep yang tidak dibahas secara khusus dan cenderung diabaikan menjadikan fokus pendekatan hukum yang dilakukan KPPU kurang kuat dalam penegakannya.

Perlu di *flashback* kembali pembahasan Rancangan Undang-Undang sudah mengkaji implikasi hukum atas kata-kata “yang dapat mengakibatkan” maupun “patut diduga” tersebut. Hal ini mengingat

pembahasan di DPR saat itu masih diwarnai dengan retorika melawan pengusaha besar yang menguasai sektor-sektor ekonomi tertentu dari hulu ke hilir dianggap telah merusak perekonomian bangsa dan merugikan banyak (A.M. Tri Anggraini, 2005:6). Kegagalan pemerintah Orde baru dalam menjalankan pembangunan ekonomi (khususnya mencegah praktik monopoli tersebut), mengakibatkan terjadinya pemusatan kekuatan ekonomi pada kelompok tertentu dalam masyarakat. Monopoli menghalangi terjadinya persaingan sehat dan mengakibatkan terciptanya ekonomi biaya tinggi (*high cost economy*) yang membebani masyarakat luas itu terjadi karena faktor-faktor produksi tidak berjalan secara efisien, sementara hasil-hasil praktik monopoli hanya dinikmati oleh beberapa gelintir orang atau kelompok usaha tertentu, sedangkan rakyat semakin miskin dan menderita. Sila ke lima Pancasila yang menegaskan bahwa harus ada keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, tampaknya tidak lagi diperhatikan.

Dengan dalih untuk mendorong dunia usaha, sementara deregulasi demi deregulasi diluncurkan, berbagai bentuk regulasi baru pun diciptakan, yang tidak sedikit di antaranya sangat melecehkan rasa keadilan dan hukum serta perundang-undangan yang sudah ada. Sekarang semakin terungkap bagaimana di masa lalu berbagai aturan tata niaga diciptakan, yang tujuannya konon untuk menjamin kepentingan para konsumen, namun faktanya lebih berupa pemberian *privilege* kepada pengusaha-pengusaha tertentu sementara masyarakat umum dikorbankan. Demikian pula berbagai kerancuan lainnya dengan bebas berkembang seakan tidak ada satu pun kekuatan hukum mampu mengendalikannya (permainan-permainan tender pemerintah, pemberian proteksi dan subsidi yang membangkitkan kontroversi, pendomplengan atas hak-hak monopoli negara, atau praktik-praktik

yang menjurus pada perbuatan kartel). Semua kerancuan ini dapat mudah berlangsung di bawah payung kebijakan pemerintah yang begitu dominan posisinya, dan diperparah lagi dengan ketiadaan panduan-panduan hukum yang bisa dipakai sebagai andalan oleh pihak-pihak yang merasa menjadi korban.

Dewan Perwakilan Rakyat ternyata tidak mampu mengalahkan lobi para pihak tertentu dengan kemampuan keuangan yang kuat, karena pemerintah Orde baru tidak mempunyai niat dan itikad baik untuk mendengarkan aspirasi rakyatnya. Praktik penyelenggaraan ekonomi negara seperti itu sesungguhnya menghalangi bekerjanya mekanisme pasar secara efisien dan memberikan andil bagi terpuruknya perekonomian Indonesia. Reformasi yang terus bergulir di Indonesia pada dasarnya dipicu oleh gejolak ekonomi yang berkepanjangan yang merusak sendi-sendi utama perekonomian nasional. Apa yang pada awalnya hanya disebut sebagai dampak ikutan (*contagion effect*) krisis regional akibat jatuhnya mata uang Baht Thailand, ternyata justru membuka kelemahan fundamental ekonomi Indonesia yang dibangun atas dasar pinjaman dan utang luar negeri yang sangat besar. (Susanti Adi Nugroho, 2012:12-13).

Oleh karena itu, pencantuman kata-kata tersebut besar kemungkinannya tidak mempertimbangkan implikasi dalam penerapannya, sehingga terdapat beberapa ketentuan dalam undang-undang yang tidak selaras dengan praktik penerapan kedua pendekatan dalam perkara-perkara yang terjadi khususnya persekongkolan tender. Penafsiran dari pembuat Undang-Undang tidak mengedepankan aspek penegakannya kelak karena semata-mata hanya pengaturan secara normatif. Hal ini yang menjadi kelemahan ketika penegak hukum harus menjalankan prosedur sesuai aturannya.

Sehingga dalam implementasi penegakan hukum persekongkolan tender dengan pendekatan *rule of reason* mengalami hambatan-hambatan, karena dilihat saat pembentukan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 pada saat itu masih mengalami intervensi yang sangat kuat dari pelaku usaha yang memiliki kekuatan yang besar dalam perekonomian Indonesia.

Kendala tersebut mengakibatkan KPPU belum dapat menjalankan tugasnya secara optimal. Contoh kendala yang dihadapi KPPU:

1. Walaupun KPPU berwenang untuk melakukan penelitian dan penyelidikan, namun KPPU tidak mempunyai wewenang melakukan untuk melakukan penggeladahan terhadap pelaku usaha yang diindikasikan melakukan pelanggaran terhadap UU No 5 Tahun 1999;
2. Dalam melakukan penelitian dan penyelidikan, KPPU sering kali terkendala dengan sifat kerahasiaan perusahaan sehingga KPPU tidak bisa mendapatkan data perusahaan yang diperlukan;
3. Walaupun KPPU berwenang untuk meminta keterangan dari instansi pemerintah namun sampai sekarang belum terjalin kerjasama yang baik antara KPPU dan instansi pemerintah dalam hal penyelidikan terhadap dugaan persaingan usaha tidak sehat. Sehingga, KPPU sering kali mengalami kesulitan dalam melaksanakan tugasnya karena kurangnya data pendukung;
4. Walaupun KPPU berwenang untuk memanggil pelaku usaha atau saksi, tetapi KPPU tidak bisa memaksa kehadiran mereka.

b. Faktor Aparatur Penegak Hukum yang terkait.

Faktor Penegak Hukum dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya akan mempengaruhi efektivitas sebuah perundang-undangan yang berlaku dalam suatu masyarakat. Bagaimana suatu peraturan perundang-undangan

dapat terimplementasikan dengan baik salah satu faktor pendukungnya ialah Penegak Hukumnya, ketika suatu peraturan perundang-undangan sudah dibuat secara komperhensif dan kompleks mengatur segala aspek sesuai dengan landasan filosofis, sosiologis, yuridis dan dituangkan dalam bentuk peraturan tertulis yang selanjutnya diundangkan, tidak akan dapat berjalan sesuai dengan yang dicita-citakan apabila tidak ada Penegak Hukum yang kompeten dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya seperti yang sudah diamanatkan di dalam bagian undang-undang.

Ada beberapa alasan yang membuat suatu Penegak Hukum tidak dapat melaksanakan dengan baik tugas dan wewenangnya, biasanya itu akan menjadi hambatan untuk dilaksanakannya suatu penegakan, alasan yang membuat hambatan dalam pelaksanaan suatu penegakan hukum oleh Penegak Hukum diantaranya; 1) Kewenangan yang diberikan kepada suatu lembaga tidak memiliki unsur pendukung, 2) Dari moral Penegak Hukum itu sendiri. Dalam pembahasan ini yang akan diuraikan adalah hambatan penegak hukum karena kewenangannya (Dendy R Sutrisno, Kepala Biro Hukum KPPU, Wawancara, 10 januari 2018).

Dalam Hukum Persaingan Usaha di Indonesia dapat kita ketahui ada lembaga yang diamanatkan untuk menjadi pilar Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) adalah lembaga *quasi judicial* yang mempunyai wewenang eksekutorial terkait kasus-kasus persaingan usaha. Menurut ketentuan Pasal 1 angka 18 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yang dimaksud dengan Komisi Pengawas Persaingan Usaha adalah “Komisi yang dibentuk untuk mengawasi pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya agar tidak melakukan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Selanjutnya, mengenai KPPU tersebut diatur dalam Pasal 30 ayat (1), (2), dan (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 (Susanti Adi Nugroho, 2012:544-545).

Dalam penegakan hukum Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 mengenai persekongkolan tender, KPPU dalam melakukan tugasnya menggunakan pendekatan *rule of reason* dimana KPPU harus membuktikan adanya dampak atas persekongkolan tender. Tata cara penanganan perkara persaingan usaha diatur pada Pasal 38 sampai dengan Pasal 46 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Sebagai lembaga yang bertugas mengawasi pelaksanaan Undang-Undang Persaingan Usaha, KPPU memiliki wewenang untuk melakukan pemeriksaan terhadap pelaku, saksi maupun pihak lain, baik karena adanya laporan maupun melakukan pemeriksaan berdasarkan inisiatif. Konsekuensi dari pendekatan *rule of reason* dalam menangani persekongkolan tender mengharuskan KPPU untuk melakukan dua pendekatan agar dapat benar-benar memiliki analisis yang kuat terhadap dugaan persekongkolan tender dimana pendekatan yang digunakan ialah pendekatan hukum dan pendekatan ekonomi.

1. Berikut penanganan perkara KPPU dalam menggunakan pendekatan *rule of reason* berdasarkan Peraturan KPPU Nomor 1 Tahun 2010 tentang tata cara penanganan perkara, yang meliputi:

- a. Laporan atau Monitoring

- (1). Masyarakat umum (Pasal 38 ayat 1);
- (2). Pihak yang dirugikan (Pasal 38 ayat 2);
- (3) Inisiatif KPPU melalui *monitoring* (Pasal 40) (90 hari+ 60 hari).

Laporan dibuat tertulis, ditandatangani oleh pelapor, dibuat dalam bahasa Indonesia dengan memuat keterangan yang jelas dan lengkap mengenai telah terjadi atau dugaan terjadinya pelanggaran terhadap undang-undang dengan menyertakan identitas diri;

Laporan disampaikan kepada Ketua KPPU, dalam hal komisi telah memiliki kantor perwakilan di daerah laporan disampaikan pada perwakilan komisi di daerah.

b. Penelitian dan Klarifikasi

Penelitian dan Klarifikasi dilakukan untuk menemukan kejelasan dan kelengkapan tentang dugaan pelanggaran. Sekretariat komisi melakukan penelitian terhadap laporan dan/atau meminta klarifikasi kepada pelapor dan/atau pihak lain.

c. Hasil penelitian dan klarifikasi (60 hari dapat ditambah 30 hari).

Sekretariat Komisi dalam bentuk resume laporan, sekurang-kurangnya memuat uraian yang menjelaskan;

- (1). Identitas pelaku usaha yang diduga melakukan pelanggaran;
- (2). Perjanjian dan/atau kegiatan yang diduga melanggar;
- (3). Cara perjanjian dan/atau kegiatan usaha dilakukan atau dampak perjanjian dan/atau kegiatan terhadap persaingan, kepentingan umum, konsumen dan/atau kerugian yang ditimbulkan sebagai akibat dari terjadinya pelanggaran;
- (4). Ketentuan undang-undang yang diduga dilanggar.

Terhadap laporan yang telah memenuhi ketentuan dilakukan pemberkasan untuk dilakukan gelar laporan. Laporan yang tidak memenuhi kriteria dihentikan.

d. Hasil Pemberkasan

Hasil Pemberkasan dituangkan dalam bentuk laporan dugaan pelanggaran yang berisi data dan informasi mengenai dugaan pelanggaran-pelanggaran, meliputi sekurang-kurangnya;

- (1). Identitas pelaku usaha yang diduga melakukan pelanggaran;
- (2). Perjanjian dan/atau kegiatan yang diduga melanggar;
- (3). Cara perjanjian dan/atau kegiatan usaha dilakukan atau dampaknya terhadap persaingan, kepentingan umum, konsumen dan/atau kerugian yang ditimbulkan;
- (4). Ketentuan undang-undang yang diduga dilanggar;
- (5). Rekomendasi perlu tidaknya dilakukan pemeriksaan pendahuluan.

- e. Pemberkasan (30 hari)
 - (1).Sekretariat komisi melakukan pemberkasan terhadap resume laporan atau resume *monitoring*;
 - (2).Apabila diperlukan sekretariat Komisi dapat membentuk tim pemberkasan.
- f. Kegiatan Pemberkasan
 - (1). Pemberkasan resume laporan atau resume *monitoring* di lakukan untuk menilai layak atau tidaknya dilakukan gelar laporan;
 - (2). Untuk penilaian itu, sekretariat komisi meneliti kembali kejelasan dan kelengkapan resume laporan atau resume *monitoring*.
- g. Gelar Laporan (14 hari)
 - (1). Sekretariat komisi memaparkan laporan dugaan pelanggaran dalam suatu gelar laporan yang dihadiri oleh pimpinan komisi dan sejumlah anggota komisi;
 - (2). Berdasarkan pemaparan, komisi menilai layak atau tidaknya dilakukan pemeriksaan pendahuluan, dalam hal laporan tidak layak komisi menetapkan untuk tidak diteruskan;
 - (3). Pemeriksaan pendahuluan dilakukan dengan penetapan yang ditandatangani ketua komisi.
- h. Pemeriksaan Pendahuluan (30 hari)
 - (1).Pemeriksaan pendahuluan dilakukan oleh tim pemeriksa pendahuluan sekurang-kurangnya tiga orang anggota komisi;
 - (2). Pemeriksaan terhadap terlapor dan meminta kesediaan mengakhiri perjanjian;
 - (3). Memeriksa pihak-pihak terkait yang mengetahui;
 - (4). Memeriksa surat, dokumen, dan alat bukti lain.
- i. Hasil Pemeriksaan Pendahuluan
 - (1). Dugaan pelanggaran yang dilakukan terlapor;
 - (2). Pengakuan terlapor atas dugaan pelanggaran;

(3). Rekomendasi perlu tidaknya dilakukan pemeriksaan lanjutan.

j. Pembelaan

disampaikan pada pemeriksaan lanjutan, dengan melakukan:

- (1). Memberi keterangan lisan/tertulis;
- (2). Menyampaikan bukti pendukung;
- (3). Mengajukan saksi dan ahli.

k. Perubahan perilaku

- (1). Dalam hal terlapor bersedia melakukan perubahan perilaku, komisi memonitornya selama 60 hari;
- (2). Jika komisi menilai terlapor sudah melaksanakan penetapan komisi, maka ditetapkan tidak melanjutkan pemeriksaan lanjutan, namun jika tidak melaksanakan penetapan komisi, maka ditetapkan untuk melakukan pemeriksaan lanjutan.

l. Pemeriksaan Lanjutan (60+30 hari)

Pemeriksaan lanjutan oleh sekurangnyanya tiga orang komisi, yang melakukan kegiatan:

- (1). Memeriksa dan/atau minta keterangan terlapor;
- (2). Saksi, ahli, dan instansi pemerintah;
- (3). Menilai surat, dokumen, dan alat bukti lain;
- (4). Melakukan penyelidikan terhadap kegiatan terlapor atau pihak lain terkait pelanggaran;
- (5). Tim menyimpulkan ada/tidaknya bukti pelanggaran untuk disampaikan dalam hasil pemeriksaan lanjutan (HPL) kepada komisi untuk diputuskan.

m. Sidang Majelis Komisi (30 hari)

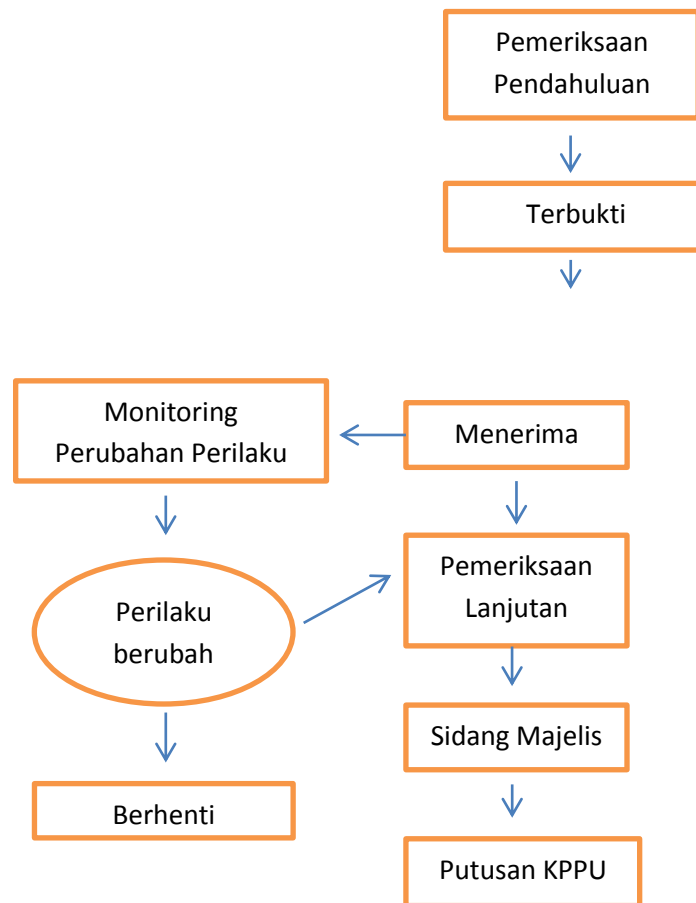
- (1). Komisi membentuk majelis sekurangnyanya tiga orang yang satu di antaranya anggota yang menangani dalam pemeriksaan lanjutan;

- (2). Terlapor diberi kesempatan menyampaikan pendapat/pembelaannya secara tertulis/lisan dan menyampaikan bukti tambahan;
- (3). Atas persetujuan/permintaan terlapor dalam menyampaikan pembelaan dalam sidang yang terbuka untuk umum.

n. Putusan Komisi (30 hari)

- (1). Putusan Komisi yang memutuskan telah terjadi pelanggaran atau tidak didasarkan pada: penilaian HPL, surat, dokumen dan alat bukti, dan pendapat/pembelaan terlapor;
- (2). Putusan Komisi berisi terbukti telah terjadi pelanggaran ketentuan undang-undang dan menjatuhkan sanksi administratif berupa
 - (a). Pembatalan perjanjian yang dilarang;
 - (b). Perintah menghentikan integrasi vertikal;
 - (c). Perintah menghentikan kegiatan yang dilarang;
 - (d). Perintah menghentikan posisi dominan;
 - (e). Penetapan pembatalan atas penggabungan atau peleburan;
 - (f). Penetapan pembatalan atas penggabungan atau peleburan;
 - (g). Pengenaan denda minimal Rp 1.000.000.000,- maksimal Rp 25.000.000.000,-





Dari tahap laporan monitoring hingga putusan komisi KPPU membutuhkan waktu 494 hari efektif. Lamanya waktu yang ditempuh banyak memberikan asumsi yang mengatakan bahwa penegakan hukum persekongkolan tender dengan menggunakan pendekatan *rule of reason* kurang efektif, karena harus membuktikan dampak yang merugikan. Selain pada pembuktian secara prosedural, KPPU harus dapat melihat indikasi-indikasi terjadinya persekongkolan tender yang meliputi:

1. Indikasi persekongkolan pada saat perencanaan, meliputi:
 - a. Pemilihan metode pengadaan yang menghindari pelaksanaan tender secara terbuka;

- b. Pencantuman spesifikasi teknik, jumlah, mutu dan/atau waktu penyerahan barang yang akan ditawarkan atau dijual atau dilelang yang hanya dapat disuplai oleh satu pelaku usaha tertentu;
 - c. Tender dibuat dalam paket yang hanya satu atau dua peserta tertentu yang dapat mengikuti/melaksanakannya;
 - d. Ada keterkaitan antara sumber pendanaan dan asal barang/jasa;
 - e. Nilai uang jaminan lelang ditetapkan jauh lebih tinggi dari pada nilai dasar tender;
 - f. Penetapan tempat dan waktu lelang yang sulit dicapai dan diikuti.
2. Indikasi persekongkolan pada saat pembentukan Panitia, antara lain meliputi:
- a. Panitia yang dipilih tidak memiliki kualifikasi yang dibutuhkan sehingga mudah dipengaruhi;
 - b. Panitia terafiliasi dengan pelaku usaha tertentu;
 - c. Susunan dan kinerja Panitia tidak diumumkan atau cenderung ditutup-tutupi.
3. Indikasi persekongkolan pada saat prakualifikasi perusahaan atau pra tender, antara lain meliputi:
- a. Persyaratan untuk mengikuti prakualifikasi membatasi dan/atau mengarah kepada pelaku usaha tertentu;
 - b. Adanya kesepakatan dengan pelaku usaha tertentu mengenai spesifikasi, merek, jumlah, tempat dan/atau waktu penyerahan barang dan jasa yang akan ditender atau dilelangkan;
 - c. Adanya kesepakatan mengenai cara, tempat dan/atau waktu pengumuman tender;
 - d. Adanya pelaku usaha yang diluluskan dalam prakualifikasi walaupun tidak atau kurang memenuhi persyaratan yang telah ditetapkan;

- e. Panitia memberikan perlakuan khusus/istimewa kepada pelaku usaha tertentu;
 - f. Adanya persyaratan tambahan yang dibuat setelah prakualifikasi dan tidak diberitahukan kepada semua peserta tender;
 - g. Adanya pemegang saha yang sama diantara peserta atau Panitia atau pemberi pekerjaan maupun pihak lain yang terkait langsung dengan tender (benturan kepentingan).
4. Indikasi persekongkolan pada saat pembuatan persyaratan untuk mengikuti tender maupun pada saat penyusunan dokumen tender antara lain meliputi adanya persyaratan tender/lelang yang mengarah kepada pelaku usaha tertentu terkait dengan sertifikasi barang, mutu, kapasitas dan waktu penyerahan yang harus dipenuhi.
 5. Indikasi persekongkolan pada saat pengumuman tender, antara lain meliputi:
 - a. Jangka waktu pengumuman tender yang sangat terbatas;
 - b. Informasi dalam pengumuman tender dengan sengaja dibuat tidak lengkap dan tidak memadai. Sementara informasi yang lebih lengkap diberikan hanya kepada pelaku usaha tertentu;
 - c. Pengumuman tender dilakukan melalui media dengan jangkauan yang sangat terbatas, misalnya pada surat kabar yang tidak dikenal ataupun pada papan pengumuman yang jarang dilihat public atau pada surat kabar dengan jumlah eksemplar yang tidak menjangkau sebagian besar target yang diinginkan;
 - d. Pengumuman tender dimuat pada surat kabar dengan ukuran kabar yang sangat kecil atau pada bagian/layout surat kabar yang seringkali dilewatkan oleh pembaca yang menjadi target tender.
 6. Indikasi persekongkolan pada saat pengembalian dokumen tender antara lain meliputi:

- a. Dokumen tender yang diberikan tidak sama bagi seluruh calon peserta tender;
 - b. Waktu pengambilan dokumen tender yang diberikan sangat terbatas;
 - c. Alamat atau tempat pengembalian dokumen tender sulit ditemukan oleh calon peserta tender;
 - d. Panitia memindahkan tempat pengambilan dokumen tender secara tiba-tiba menjelang penutupan waktu pengambilan dan perubahan tersebut tidak diumumkan secara terbuka.
7. Indikasi persekongkolan pada saat penentuan Harga Perkiraan Sendiri atau harga dasar tender, antara lain meliputi;
- a. Adanya dua atau lebih harga perkiraan sendiri atau harga dasar atas satu produk atau jasa yang ditender;
 - b. Harga Perkiraan Sendiri atau harga dasar ditentukan berdasarkan pertimbangan yang tidak jelas dan tidak wajar.
8. Indikasi persekongkolan pada saat penjelasan tender atau open house, antara lain:
- a. Informasi atas barang/jasa yang ditender tidak jelas dan cenderung ditutupi;
 - b. Penjelasan tender dapat diterima oleh pelaku usaha yang terbatas sementara sebagian besar calon peserta lainnya tidak dapat menyetujuinya;
 - c. Panitia bekerja secara tertutup dan tidak memberi layanan atau informasi yang seharusnya diberikan secara terbuka;
 - d. Salah satu calon peserta tender melakukan pertemuan tertutup dengan panitia.
9. Indikasi persekongkolan pada saat penyerahan dan pembukaan dokumen atau kotak penawaran tender, antara lain meliputi:
- a. Adanya dokumen penawaran yang diterima setelah batas waktu;

- b. Adanya dokumen yang dimasukkan dalam satu amplop bersama-sama dengan penawaran peserta tender yang lain;
 - c. Adanya penawaran yang diterima oleh Panitia dari pelaku usaha yang tidak mengikuti atau tidak lulus dalam proses kualifikasi atau proses administrasi;
 - d. Terdapat penyesuaian harga penawaran pada saat-saat akhir sebelum memasukan penawaran;
 - e. Adanya pemindahan lokasi/tempat penyerahan dokumen penawaran secara tiba-tiba tanpa pengumuman.
10. Indikasi persekongkolan pada saat evaluasi dan penetapan pemenang tender, antara lain meliputi;
- a. Jumlah peserta tender yang lebih sedikit dari jumlah peserta tender dalam tender sebelumnya;
 - b. Harga yang dimenangkan jauh lebih tinggi atau lebih rendah dari harga tender sebelumnya oleh perusahaan atau pelaku usaha yang sama;
 - c. Para peserta tender memasukan harga penawaran yang hampir sama;
 - d. Peserta tender yang sama dalam tender yang berbeda mengajukan harga yang berbeda untuk barang yang sama tanpa alasan yang logis untuk menjelaskan perbedaan tersebut;
 - e. Panitia cenderung untuk memberi keistimewaan pada peserta tender tertentu;
 - f. Adanya beberapa dokumen penawaran tender yang mirip;
 - g. Adanya dokumen penawaran yang ditukar atau dimodifikasi oleh panitia;
 - h. Proses evaluasi dilakukan di tempat yang terpencil atau tersembunyi;

- i. Perilaku dan penawaran para peserta tender dalam memasukan penawaran mengikuti pola yang sama dengan beberapa tender sebelumnya.
11. Indikasi persekongkolan pada saat pengumuman calon pemenang, antara lain meliputi:
- a. Pengumuman diumumkan secara terbatas sehingga pengumuman tersebut tidak diketahui secara optimal oleh pelaku usaha yang memenuhi persyaratan, misalnya diumumkan pada media massa yang tidak jelas atau diumumkan melalui faksimili dengan nama pengirim yang jelas;
 - b. Tanggal pengumuman tender ditunda dengan alasan yang tidak jelas;
 - c. Peserta tender memenangkan tender cenderung berdasarkan giliran yang tetap;
 - d. Ada peserta tender yang memenangkan tender secara terus-menerus di wilayah tertentu;
 - e. Ada selisih harga yang besar antara harga yang diajukan pemenang tender dengan harga penawaran peserta lainnya dengan alasan yang tidak wajar atau tidak dijelaskan.
12. Indikasi persekongkolan pada saat pengajuan sanggahan, antara lain meliputi:
- a. Panitia tidak menanggapi sanggahan peserta tender;
 - b. Panitia cenderung menutup-nutupi proses dan hasil evaluasi.
13. Indikasi persekongkolan pada saat penunjukan pemenang tender dan penandatanganan kontrak, antara lain meliputi:
- a. Surat penunjukan pemenang tender telah dikeluarkan sebelum proses sanggahan diselesaikan;
 - b. Penerbitan surat penunjukan pemenang tender mengalami penundaan tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan;

- c. Surat penunjukan pemenang tender tidak lengkap;
 - d. Konsep kontrak dibuat dengan menghilangkan hal-hal penting yang seharusnya menjadi bagian yang tidak terpisahkan dalam kontrak;
 - e. Penandatanganan kontrak dilakukan secara tertutup;
 - f. Penandatanganan kontrak mengalami penundaan tanpa alasan yang tidak dapat dijelaskan.
14. Indikasi persekongkolan pada saat pelaksanaan dan evaluasi pelaksanaan, antara lain meliputi:
- a. Pemenang tender mensub-kontrakan pekerjaan kepada perusahaan lain atau peserta tender yang kalah dalam tender tersebut;
 - b. Volume atau nilai proyek yang diserahkan tidak sesuai dengan ketentuan awal tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan;
 - c. Hasil pengerjaan tidak sesuai atau lebih rendah dibandingkandengan ketentuan yang diatur dalam spesifikasi teknis tanpa alasan yang dapat dipertanggungjawabkan (KPPU, 2008:12-16).

Selain dari indikasi-indikasi terjadinya persekongkolan tender, terdapat juga modus-modus beroperasinya persekongkolan tender yang dapat dianalisis meliputi:

1. Tekanan terhadap penawaran (*Bid Suppression*) artinya bahwa satu atau lebih penawar setuju untuk tidak mengikuti pelelangan atau menarik penawaran yang telah diajukan sebelumnya dan memberi kesempatan agar penawar lain dapat memenangkan pelelangan tersebut. Berdasarkan metode ini persekongkolan dapat dilakukan oleh 1 (satu) atau lebih pelaku usaha dan di dalamnya terjadi pemaksaan yang dilakukan di antara para peserta tender agar yang lain bersedia menahan diri bahkan dipaksa untuk menarik diri dari persaingan penawaran harga.

2. Penawaran yang saling melengkapi (*Complementary Bidding*) yaitu kesepakatan di antara para penawar dimana dua atau lebih penawar setuju terhadap siapa yang akan memenangkan penawaran dengan mengatakan harga yang direncanakan sehingga penawar lain akan melakukan penawaran dengan harga yang lebih tinggi di tingkat harga yang ditentukan. Tindakan tersebut menciptakan seolah-olah terdapat persaingan yang sesungguhnya diantara mereka.
3. Perputaran Penawaran atau Arisan Tender (*Bid Rotation*) adalah pola penawaran tender dimana satu dari penawar setuju untuk kembali sebagai penawar yang paling rendah. Dalam hal ini penawar tender (selain pemenang yang sudah ditentukan sebelumnya) secara bersama-sama akan menawar setinggi-tingginya sebelum sampai pada gilirannya untuk memenangkan tender. Seringkali perputaran ini menetapkan adanya jaminan bahwa mereka akan mendapat giliran untuk memenangkan tender.
4. Pembagian Pasar (*Market Division*) adalah pola penawaran tender yang terdiri dari beberapa cara untuk memenangkan tender melalui pembagian pasar. Melalui metode ini, para penawar dapat merancang wilayah geografis maupun pelanggan tertentu sehingga jika terdapat kontrak di wilayah tertentu, seluruh penawar sudah mengetahui penawar mana yang akan memenangkan tender (<http://www.oecd.org/competition>).

Adapun pendekatan dari segi ekonomi yang harus dijadikan dasar analisis seperti:

1. *Relevant Market* yang erat kaitannya dengan pengukuran pasar dan ini merupakan salah satu tugas penting dalam menganalisis adanya tingkat persaingan pasar yang bersangkutan;
2. *Market Power* (kekuatan pasar) yang berkaitan dengan pangsa karena pelaku usaha dalam kekuatan pasar yang ditentukan berdasarkan pada

pangsa yang dikuasainya. Pangsa pasar disini mencerminkan kekuatan pasar dari sisi pelaku usaha dan kekuatan pasar tersebut digunakan untuk mengatur harga supra kompetitif atau untuk menghambat adanya persaingan;

3. *Barrie to entry* (hambatan masuk pasar yang bersangkutan) bagi pelaku usaha merupakan persoalan serius dalam rangka melakukan kegiatan usahanya lancar. Salah satu cara yang ditempuh oleh pelaku usaha adalah mengurangi hambatan untuk masuk ke pasar yang bersangkutan dan ini merupakan metode yang baik atau dapat pula dikatakan sebagai hal bermanfaat bagi persaingan usaha;
4. Strategi harga, dalam pendekatan perilaku, harga merupakan salah satu tolak ukur untuk mengamati apakah terdapat dugaan pelanggaran terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 atau tidak. Diperlukan suatu pengetahuan yang memadai mengenai bagaimana proses terjadinya pembentukan harga pasar, pertimbangan serta strategi yang sekiranya dapat digunakan oleh pelaku usaha untuk menentukan harga dan tingkat harga yang ada pada pasar tertentu.

Menurut ilmu ekonomi, pasar yang paling ideal adalah pasar yang bersaing sempurna, pasar dikatakan mempunyai sifat persaingan sempurna apabila memiliki ciri-ciri sebagai berikut:

1. Barang yang diperjual belikan homogeny
2. Jumlah penjual dan pembeli sangat banyak;
3. Tidak ada hambatan bagi setiap pelaku usaha untuk masuk atau keluar pasar;
4. Penjual dan pembeli mengetahui seluruh informasi pasar secara sempurna.

Hukum harus mampu berpartisipasi agar idealisme pasar dapat tercapai dan tidak merugikan para pelaku usaha. Pada dasarnya, persaingan dalam suatu perekonomian modern adalah sesuatu yang penting dan wajar sehingga

pelaku usaha wajar juga apabila menginginkan keuntungan yang mana sasaran utamanya adalah keseimbangan kepentingan yang wajar dan jujur antara kelompok pelaku usaha dengan kepentingan public serta pelaksanaan etika bisnis dengan penuh kesadaran (Sri Redjeki Hartono, 2007:140-142).

c. Budaya Hukum

Bagi negara-negara seperti Amerika, Jepang dan Jerman saja, untuk sampai pada kondisi sistem hukum persaingan usaha yang seperti sekarang dibutuhkan waktu puluhan tahun. Namun, sebagai kelengkapan sebuah sistem hukum, maka eksistensi UU No. 5/1999 dan KPPU telah menjadi faktor yang melengkapi awal pembangunan sistem hukum persaingan usaha di Indonesia. Lalu, bagaimana dengan komponen budaya hukum persaingan usaha di Indonesia, atau lebih fokusnya adalah apakah budaya hukum dari masyarakat Indonesia mendukung terciptanya dan efektifnya sistem hukum persaingan usaha di Indonesia.

Jika kita ingat-ingat ajaran dari guru-guru sosiologi kita, seiring disampaikan bahwa akar budaya bangsa kita berbasis secara dominan kepada nilai-nilai kehidupan komunalisme ketimbang individualisme. Salah satu ciri khas dari nilai komunalisme adalah kurang diakuinya kepemilikan individual atas sesuatu *property* tertentu. Hampir semua *property* dianggap milik komunitas (bersama) atau minimal ditujukan sebesar-besarnya untuk kepentingan komunitas. Jika terdapat suatu *property* yang terabaikan oleh satu individu maka komunitas dapat saja mengambil alih dan memberikan kepada anggotanya yang dapat memanfaatkannya, dari dominannya nilai komunalisme saja, secara logika budaya dapat dikatakan bahwa sejak lama bangsa kita mengharamkan adanya monopoli atas suatu *property* oleh individu.

Nilai-nilai seperti komunalisme inilah yang kemudian mewarnai sebagian besar hukum adat bangsa ini. Sementara nilai-nilai individualisme justru

terimpor dari Belanda sebagai salah satu negara yang menganut *civil law*. Infiltrasi budaya hukum yang terjadi melalui berbagai produk peraturan perundang-undangan Belanda yang sampai saat ini sebagian besar masih dipertahankan termasuk produk hukum yang mengatur perbuatan curang, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Sejarah mencatat, bahwa di Indonesia bahaya akan adanya praktik monopolisasi yang merugikan masyarakat sebenarnya sudah mulai disadari pada abad 17. Di tahun 1676, seorang ahli hukum yang terkenal di Sulawesi Selatan yang bernama La Pattelo Amanna Gappa, pada waktu dilantik menjadi Matoa Kampung Wajo III, ia menasihati kerajaan-kerajaan di Sulawesi Selatan agar tidak mempraktikkan perdagangan monopoli. Sebagaimana praktik yang dilakukan pedagang-pedagang asing seperti Portugis, Inggris, India dan lain-lain (Baharudin Lopa, 1997: 45).

Peringatan ahli hukum pribumi ini disampaikan tidak lebih dari 10 tahun dari peringatan seorang merkanitilis, Johan Joachim Becher, yang dalam bukunya *Political Discourse (1667)* membagi tiga bentuk kejahatan besar dalam ekonomi politiknya yaitu: *monopolium*, *polypolium*, dan *propolium* (Tommy F. Awuy, 1997). Sementara itu dari perspektif perkembangan budaya usaha di Indonesia, adalah suatu pendapat yang naif bila dikatakan bahwa tidak ada infiltrasi budaya usaha dari negara-negara lainnya termasuk negara yang menganut *common law*. Kebanyakan praktik usaha termasuk model-model perjanjian yang dilakukan antar pelaku usaha baik pelaku usaha lokal maupun *multi-national company* di Indonesia telah banyak dipengaruhi oleh praktik di negara lain terutama Amerika. Hal ini bisa dimaklumi karena sebagai *investor*, pelaku-pelaku usaha dari negara lain berusaha untuk mencapai *legal certainty* dan *legal security* bagi investasi mereka dalam perspektif praktik bisnis yang biasa (*common practice*) mereka lakukan. Bahkan disinyalir, kebanyakan praktik usaha yang *unfair* yang terjadi di Indonesia juga termasuk yang di *impor* dari negara-negara

tersebut, yang dibanyak kasus sebenarnya praktik-praktik tersebut telah dilarang di negara asalnya.

Dengan kondisi sistem hukum persaingan usaha sebelum UU No. 5/1999, Indonesia menjadi salah satu negara yang merupakan surga bagi praktik-praktik usaha *unfair*. Melihat kondisi tersebut, adalah suatu yang wajar bila kemudian dibutuhkan suatu piranti hukum persaingan usaha yang dapat mengakomodasi perkembangan praktik dan budaya usaha di Indonesia. Bahwa sebelum adanya UU No. 5/1999, dengan hanya mengandalkan pengaturan tentang perbuatan curang dalam KUHP, dapatkah kita menghukum pelaku usaha yang melakukan penyalahgunaan posisi dominan melalui tindakan integrasi vertikal, lalu bagaimana dengan tindakan-tindakan anti persaingan lainnya seperti alokasi pasar, penetapan harga (*price fixing*), perjanjian tertutup, *predatory pricing*, atau bahkan kartel.

Selain dari budaya peraturan yang belum dapat mewadahi konteks persaingan usaha pada saat itu, watak dan karakteristik masyarakat di Indonesia menjadi hambatan yang paling kuat. Dimana para pelaku usaha yang sejatinya harus bersaing dalam sebuah kompetisi pasar, cenderung tidak memiliki hasrat berkompetisi dengan sesama pelaku usaha lainnya, dan hal itu membuat para pelaku usaha memilih cara cepat dan mudah untuk dapat saling menguntungkan sesama pelaku usaha lainnya dengan cara melakukan modus-modus persekongkolan yang telah disebutkan di halaman sebelumnya. Budaya seperti itu bukan kabar baik bagi suasana persaingan usaha di Indonesia yang ingin mewujudkan cita-cita Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, butuh kesadaran dan pengawasan yang baik dari pelaku usaha maupun penegak hukum sendiri dalam mewujudkan cita-cita tersebut dan tidak dapat berjalan sendiri-sendiri antara pelaku usaha dan penegak hukum. Sulitnya merubah karakter budaya para pelaku usaha sudah terlihat dari zaman orde lama yang dapat dilihat mulai dari adanya praktik-praktik monopoli di masa lalu yang menghambat persaingan.

Krisis moneter yang berlanjut pada krisis ekonomi yang melanda Indonesia di pertengahan tahun 1997, menyadarkan pemerintah pada waktu itu akan betapa lemahnya dasar ekonomi Indonesia. Hal ini karena pemerintah Indonesia di era Orde Baru mengeluarkan berbagai kebijakan yang kurang tepat pada sector ekonomi sehingga menyebabkan pasar menjadi terdistorsi (Ditha Wiradiputra, 2006:4). Pasar yang terdistorsi mengakibatkan harga yang terbentuk di pasar tidak lagi merefleksikan hukum permintaan dan penawaran secara riil, dimana proses pembentukan harga dilakukan secara sepihak oleh pengusaha atau produsen. Ini merupakan perwujudan dari kondisi persaingan usaha yang tidak sehat, kedudukan monopoli yang ada lahir karena adanya fasilitas yang diberikan oleh pemerintah serta ditempuh melalui praktik bisnis yang tidak sehat (*unfair business practies*), seperti persekongkolan penetapan harga melalui kartel, menetapkan mekanisme yang menghalangi terbentuknya kompetisi, menciptakan *barrier to entry*, dan juga terbentuknya integrasi horizontal dan vertikal.

Peluang-peluang usaha yang tercipta selama masa pemerintahan Orde Baru, belum membuat seluruh masyarakat mampu dan dapat berpartisipasi pada berbagai sektor ekonomi. Perkembangan usaha diwarnai oleh berbagai bentuk kebijakan-kebijakan pemerintah yang kurang tepat, sehingga pasar terdistorsi dan sering kali merupakan perwujudan dari persaingan usaha yang tidak sehat. Kolusi antara pengambil keputusan dan pengusaha akan lebih memperburuk keadaan, pelaku usaha yang dekat dengan elite kekuasaan, mendapat kemudahan-kemudahan yang berlebihan, sehingga menimbulkan kesenjangan sosial yang akhirnya memperlihatkan suatu penyelenggaraan ekonomi nasional yang bercorak sangat monopolistik. Tidak ada persaingan yang sempurna, pelaku usaha sering menyalahgunakan kemudahan-kemudahan ekonomi untuk memperoleh kekuatan pasar dengan menciptakan hambatan-hambatan dalam perdagangan, menaikkan harga, dan membatasi

produksi barang dan jasa (Chatamarrasjid, *Undang-Undang Larangan Praktik Monopoli Magna Charta bagi Kebebasan Berusaha*, 27).

Adanya konglomerasi ekonomi mempengaruhi keadaan saat itu, bicara mengenai konglomerat memang tidak akan habis-habisnya, sebelum ada pranata hukum yang mengatur perilaku mereka di dunia bisnis. Oleh karena itu, keberadaan konglomerat tetap akan menjadi isu yang sewaktu-waktu muncul kembali pada saat kesenjangan ekonomi menjadi topik pembicaraan umum. Lahirnya konglomerat memang tidak bisa dilepaskan dari kebijakan pemerintah dalam memberikan peluang usaha yang lebih besar kepada dunia usaha. Hal ini perlu dilakukan untuk mengatasi kelangkaan dana pembangunan, sebagai akibat anjloknya harga minyak. Disamping karena adanya peluang usaha, kelahiran konglomerat merupakan dampak lain budaya industri yang datang dari negara-negara maju. Prasmoro menilai pemerintah dalam banyak hal selalu bersikap baik terhadap konglomerat karena dianggap dapat membuka lapangan kerja yang besar, merupakan pembayar pajak yang besar dan sebagainya (Priasmono, 1993:17).

BAB IV

PENUTUP

B. Simpulan

1. Pelaksanaan pendekatan *rule of reason* dalam Penegakan Hukum persekongkolan tender dapat dilaksanakan dalam hal penjatuhan putusan perkara persekongkolan tender namun kurang efektif dalam hal proses penyeldikan persekongkolan tender yang membutuhkan dampak dari perbuatan perbuatan persekongkolan tender.
2. Hambatan Penegakan Hukum Persekongkolan Tender dengan menggunakan pendekatan *rule of reason*, yang dapat mempengaruhi proses Penegakan Hukum Persekongkolan Tender dengan pendekatan *rule of reason* adalah hambatan dari Undang-Undang adalah hambatan berupa tidak adanya fasilitas pendukung untuk melakukan wewenang Komisi Pengawas Persaingan Usaha , hambatan kewenangan Penegak Hukum berupa tidak adanya peraturan terkait yang memberikan wewenang terhadap komisi pengawas persaingan usaha untuk dapat melakukan penyitaan dan penggeledahan dalam hal penyelidikan, dan hambatan budaya hukum berupa masih maraknya budaya pelaku usaha dalam melakukan persekongkolan tender saat mengikuti tender pengadaan barang & jasa pemerintah.

C. Saran

1. Penulis kurang setuju dengan pendekatan yang digunakan oleh KPPU dalam penegakan hukum persekongkolan tender saat ini, sehingga pemerintah perlu melakukan revisi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terlebih mengenai hukum acara dan kewenangan KPPU sebagai penegak hukum agar tidak menimbulkan multitafsir dan harus benar-benar sesuai dengan kondisi yang ada di negara Indonesia, dan lebih memberikan fasilitas kewenangan terhadap KPPU dalam hal penyelidikan dan penyidikan terkait bukti-bukti adanya

persekongkolan untuk dapat melaksanakan tugas dan wewenangnya lebih baik.

2. Dalam ruang lingkup hukum persaingan usaha perlu ada kesamaan persepsi antara Penegak Hukum, Pemerintah dan masyarakat selaku konsumen maupun pelaku usaha untuk memahami pasal 22 dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat agar tidak lagi timbul hambatan-hambatan yang tidak menguntungkan bagi kemajuan bangsa Indonesia, sehingga perlu diadakanya edukasi dan sosialisasi mengenai persaingan usaha.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Hakim Hakim Garuda Nusantara & Benny K. Kharman.1999.*Analisa dan Perbandingan Undang-Undang Antimonopoli*. Jakarta: Gramedia
- Anna Maria Tri Anggraini.2003.*Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Per se Illegal dan Rule of reason*. Jakarta: Program Pasca Sarjana Universitas Indonesia.
- Andi Fahmi Lubis, dkk.2009. *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*. Jakarta: ROV Creaativ Media.
- Ayudha D Prayoga et al, ed.1999. *Persaingan Usaha Dan Hukum Yang Mengaturnya Di Indonesia*. Jakarta: ELIPS
- Azizah.2010. “Konservatif Analisis dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999”, dalam *Jurnal Hukum Program Studi Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Sriwijaya, Volume VIII, Nomor 2*.
- Bactiar Hassan Miraza.2004. *Dinamika Pelaku Bisnis*. Bandung: dalam Ikatan Sarjana Ekonomi Indonesia.
- Baharudin Lopa.1997. *Masalah Korupsi dan Pemecahannya*, Jakarta: Kipas Putih Aksara.
- Ditha Wiradiputra.2006. *Pengantar Hukum Persaingan Usaha*. Modul untuk Retooling Program under *Employee Graduates at Priority Disciplines under TDPSDP*.
- ELIPS Project bekerja sama dengan *Partnership for Business Competition*.2000. Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengaturnya di Indonesia.
- Hermansyah.2008. *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha*. Jakarta: kencana Prenada Media Grup.

- Hikmahanto Juwana.1999. “Sekilas tentang Hukum Persaingan dan UU No. 5 Tahun 1999”. Dalam *Jurnal Magister Hukum, Vol 1, No 1*.
- Irna Irmalina Daud.2006.“Evaluasi terhadap Fungsi dan kedudukan KPPU”, *Jurnal Kebijakan Ekonomi, Vol.2 No.1*.
- Jhonny Ibrahim.2006. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayumedia Publishing.
- Komisi Pengawas Persaingan Usaha. 2008. *Pedoman Pasal 22 Tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender*. Jakarta: KPPU.
- L.Budi Kagramanto.2007. *Larangan Persekongkolan Tender (Perspektif Hukum Persaingan Usaha)*. Surabaya: Srikandi.
- Mahmud MD.2006. *Politik Hukum di Indonesia*. Jakarta: Pustaka LP3ES Indonesia.
- Marwah M Diah dan Joni Emrizon.2003.*Aspek-Aspek Hukum Persaingan Bisnis Indonesia(Perjanjian yang Dilarang, Perbuatan Bisnis yang Dilarang, dan Posisi Dominan yang Dilarang)*. Palembang: Unsri.
- Muhamad Sadi Is.2016.*Hukum Persaingan Usaha di Indonesia (Sebagai Upaya Penguatan Lembaga Komisi Pengawas Persaingan Usaha KPPU)*. Palembang: Setara Pess.
- M. Solly Lubis.2009. *Ilmu Pengetahuan Perundang-Undangan*. Bandung: Mandar Maju.
- Pawito, Ph.D.2007. *Penelitian Komunikasi Kualitatif*. Yogyakarta: LKis Pelangi Aksara Yogyakarta.
- Priasmono.1993. *Konglomerasi Eonomi Indonesia dalam Rangka Persatuan dan Kesatuan Bangsa*. Jakarta: LPSI.

- R.Sheyam Khemani and D.M Shapiro.1996. *Glossary at Industrial Oraganization Economics and Competition Law*. Paris: OECD.
- Robert H.Bork.1966. The Rule of reason and The Per se Concept: Price Fixing and Market Division. *The Yale Law Journal*. Volume 75.
- Sacipto Rahardjo.2000. *Ilmu Hukum*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Sacker and Lohse.2001. *Law Concerning Prohibition of Monopolistic Practices and Unfair Business Competaition*. Katalis Publishing
- Soerjono Soekanto.1996. *Sosiologi: Suatu Pengantar*. Bandung: Rajawali Pres.
- Soerjono Soekanto.2008. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press.
- Sondang P Siagian.2002. *Kiat Meningkatkan Produktivitas Kerja*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Suharsil dan Muhammad Taufik Makarao.2010.*Hukum Larangan Praktik Monpoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*.Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Susanti Adi Nugroho.2002. *Pengantar Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*. Puslitbang/Diklat Mahkamah Agung.
- , 2012. *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia: Dalam Teori dan Praktik serta Penerapan Hukumnya*. Jakarta: Kencana
- Stephen F.Rose.1993. *Principles of Antitrust Law*. Westbury New York: The Foundation Press, Inc.
- Yakub Adi Kristanto.2005. *Analisis Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 dan karakteristik Putusan KPPU tentang Persekongkolan Tender*. Jurnal Hukum Bisnis 24, No 2, Jakarta.
- Y. Sogar Simamora.2005. *Prinsip Hukum Kontrak dalam Pengadaan Barang dan Jasa oleh Pemerintah*. Surabaya: Program Pasca Sarjana Unair.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah.

Pertaturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2010 tentang Tata Cara Penanganan Perkara di KPPU.

Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 22 UU No. 5 tahun 1999, tentang Larangan Persekongkolan dalam Tender.

<http://www.oecd.org/competition>

<https://bppkpd.com/perpres-no-16-tahun-2018>

LAMPIRAN

REKAPITULASI JUMLAH PUTUSAN PER TAHUN
per 7 Agustus 2017

TINGKAT KEBERATAN (berdasarkan tanggal dibacanya Putusan PN)

Menang	Jumlah
2000	
2001	
2002	
2003	
2004	
2005	2
2006	1
2007	3
2008	11
2009	11
2010	6
2011	16
2012	6
2013	4
2014	7
2015	7
2016	7
2017	7
88	

Kalah	Jumlah
2000	
2001	
2002	1
2003	1
2004	3
2005	2
2006	6
2007	0
2008	4
2009	4
2010	8
2011	9
2012	1
2013	4
2014	4
2015	8
2016	3
2017	4
62	

Jumlah	Proses
150	9

Persentase menang kalah sejak 2000-2017 di tingkat Pengadilan Negeri
persentase menang di PN 59%
persentase kalah 41%

menang	kalah		
2005	50%	50%	22%
2006	14%	86%	19%
2007	100%	0%	32%
2008	73%	27%	50%
2009	73%	27%	43%
2010	43%	57%	54%
2011	64%	36%	57%
2012	86%	14%	59%
2013	50%	50%	58%
2014	64%	36%	59%
2015	47%	53%	57%
2016	70%	30%	58%
2017	64%	36%	59%
			78%
			81%
			68%
			50%
			43%
			46%
			43%
			41%
			42%
			41%
			43%
			42%
			41%

TINGKAT KASASI (berdasarkan tanggal dibacanya Putusan MA dan sudah diterimanya relas resmi)

Menang	Jumlah
2000	
2001	
2002	
2003	
2004	1
2005	3
2006	
2007	5
2008	4
2009	8
2010	11
2011	12
2012	12
2013	5
2014	6
2015	13
2016	8
2017	1
89	

Kalah	Jumlah
2000	
2001	
2002	
2003	1
2004	
2005	
2006	
2007	3
2008	1
2009	5
2010	2
2011	4
2012	7
2013	2
2014	2
2015	3
2016	4
2017	1
35	

Proses	Jumlah
	26

JUMLAH	124
--------	-----

Persentase menang kalah sejak tahun 2000-2017 di tingkat MA
persentase menang 72%
persentase kalah 28%

menang	kalah
2005	100%
2006	#DIV/0!
2007	63%
2008	
2009	
2010	
2011	
2012	
2013	
2014	
2015	
2016	
2017	

TINGKAT PENINJAUAN KEMBALI (berdasarkan tanggal dibacanya Putusan MA dan sudah diterimanya relas resmi)

Menang	Jumlah
2000	
2001	
2002	
2003	
2004	
2005	
2006	
2007	
2008	
2009	3
2010	1
2011	1
2012	2
2013	3
2014	4
2015	5
2016	5
2017	3
27	

Kalah	Jumlah
2000	
2001	
2002	
2003	
2004	
2005	
2006	
2007	
2008	
2009	1
2010	
2011	
2012	1
2013	
2014	
2015	
2016	
2	

Proses	Jumlah
	16

Jumlah	29
--------	----

Persentase menang kalah sejak tahun 2000-2017 pada tingkat PK
persentase menang 93%
persentase kalah 7%